PIETRO ELLERO

Sobre la pena de muerte

con un prólogo de

D. JOSÉ CANALEJAS

traducida del italiano

por

D. ANTONIO GÓMEZ TORTOSA

ex-Rector del R. Colegio Mayor de S. Clemente
de los españoles en Bolonia

2 pesetas



MADRID

IMPRENTA DE DOMINGO BLANCO, LIBERTAD 31

1907



PRÓLOGO

Desde que Beccaria planteó el problema de la abolición de la pena de muerte en su famoso libro "Tratado de los delitos y las penas" los grandes maestros de Derecho penal y las legislaciones de los pueblos más adelantados trabajan por eliminar de la realidad lo que es un vestigio de los tremendos castigos que se imponían en la Edad Media á los culpables.

Mittermaier, Benthan, Guizot, Rossi, Sismondi, Lucas y muchos otros escritores ilustres, han propugnado por la desaparición de esa horrible pena.

En la primera Asamblea de la Revolución francesa, en la Constituyente de 1789, eligiéronse dos comisiones, una de Constitución y otra de Legislación general que elaboraron varios proyectos y entre ellos el más notable el de abolición de la pena de muerte: más tarde la Convención, no obstante las circunstancias tre-

mendas porque atravesaba Francia, la adoptó en principio declarando que aplazaba su aplicación para la paz. Fué Robespierre, el que mayor número de cabezas segó con la guillotina, quien pronunció el discurso más ardoroso contra la pena capital.

Leopoldo I de Toscana en 1786 y su hermano José II en Austria tradujeron en proyectos de ley las ideas abolicionistas de Beccaria y de Benthan: á ellos, representantes del derecho divino, cabe la gloria de haber sido los primeros en suprimir la horrible pena.

La revolución de 1830 en Francia, las Constituyentes belgas hacia la misma fecha, el estado de Luisiana y el de Michigan en los Estados Unidos por la misma época acometen tan trascendental reforma.

En 1848, la segunda República francesa, respondiendo á aquel movimiento humanitario que la informó, declara abolida la pena capital y la gran Asamblea alemana reunida en Francfort la suprime en su Constitución no admitiéndola más que en los casos de guerra en que las circunstancias la hiciesen necesaria ó en los de una insurrección en alta mar en que su aplicación fuese dolorosamente inexcusable.

En tiempos más próximos todas las Asambleas se han ocupado de tan importante cuestión, con la circunstancia de que un Rey, Oscar I de Suecia, siendo Príncipe real, escribió también su célebre tratado "De las penas y las prisiones"

en el cual se pronuncia enérgica y rotundamente contra la pena de muerte.

Para comprender cual es el estado del problema en el mundo, basta con trazar este cuadro: la pena de muerte está abolida en Finlandia desde 1826, en la Luisiana desde 1830, en Michigan desde 1847, en Rhode Island desde 1852, en Wisconsin desde 1853, en Maine desde 1877, en Illinois desde 1867, en el Canton de Friburgo desde 1848, en Neufchatel desde 1854, en Zurich desde 1869, en la República de Colombia desde 1864, en Haití desde 1831, en la República de San Marino desde 1859, en Rumanía desde 1860, en el Ducado de Nassau desde 1849, en el Gran Ducado de Oldemburgo desde 1849, en el Gran Ducado de Brunswick desde 1849, en el Gran Ducado de Weimar desde 1862, en el Ducado de Sajonia desde 1862; en Holanda está abolida de hecho desde 1860 por la ley desde 1870, en Portugal abolida de hecho desde 1843 y por la ley desde 1867 y en Bélgica abolida de hecho desde 1863.

Añádase á esta lista el reciente ejemplo de dos naciones latinas como Italia y Francia: en la primera quedó suprimida por el Código de Zanardelli y en Francia desde hace un año por la supresión pura y simple del verdugo.

He reservado para lo último recordar las tentativas generosas realizadas en nuestra Patria en el sentido de la abolición de la pena de muerte.

En 1854 presentó á las Cortes el Diputado Sr. Seoane una proposición de ley que fué tomada en consideración casi por unanimidad pidiendo la abolición de la pena de muerte para los delitos políticos. En la base sexta del proyecto de constitución que aprobó aquella Asamblea se consignaba el principio y los Sres. Figueras, Ruiz Pons, Orense, Ferrer y Garcés, García Ruiz, Gil Sanz y Gaminde propusieron una enmienda concebida en estos términos:

"Queda abolida la pena de muerte, la cual se sustituirá por la de deportación perpetua á nuestras Colonias de Asia".

En Marzo de 1859 proponía tambien la minoría progresista la abolición de la pena capital para los delitos políticos y la proposición iba firmada por los Diputados Sres. La Torre, Calvo Asensio, Ballesteros, Peris y Valero, Rodríguez, é Higuera.

En la sesión del 9 de Abril de 1869 el Diputado progresista D. Francisco Javier Moya apoyó elocuentemente una proposición pidiendo la abolición de la pena de muerte y votaron á su favor, entre otros, los Diputados siguientes: Llano y Persi, Marqués de Sardoal, Sánchez Ruano, Carratalá, Romero Ortiz, Sagasta, Rodríguez (D. Gabriel), Balaguer, Gil Berges, Martos, López Domínguez, Echegaray, Merelo, Paul y Angulo, Moreno y Rodriguez, Pí y Margall, Palanca, García Ruiz, Capdepón, Moret, Valera,

Becerra, Castelar, Orense, Benot, Figueras. Montero Ríos...

La proposición no fué admitida porque el Ministro de Gracia y Justicia, Romero Ortiz, después de haber votado á favor de la toma en consideración pidió que se dilatase el planteamiento de esta reforma hasta que el país hubiera entrado en un periodo de normalidad.

En las últimas Cortes, las de 1905, el Diputado Sr. Morote presentó una proposición pidiendo la abolición de la pena de muerte en el fuero civil ordinario y en el fuero de guerra.

No obstante perdurar la horrible pena de "garrote vil" en nuestro Código, la práctica cada vez más acentuada de los indultos la va suprimiendo de hecho en España y la prueba está en la estadística publicada por el Señor Salillas en la "Revista Penitenciaria" estadística que comprende desde 1867 á 1899. En ese largo periodo de 33 años la proporción entre indultados y sentenciados á la pena de muerte es de un 64 por 100, variando desde el 10 al 93 por 100. Este estudio tiene el interés de demostrar que en los periodos de acentuada política liberal la aplicación de la pena de muerte se reduce casi al mínimum, mientras en los años 1874, 1875, 1876, 1877 y 1878 llega la cifra de los ejecutados en garrote al número de 28 por año en 1886, el primer año de la Regencia y primero también del Gobierno liberal, se reduce el número de ejecutados á 2 y en 1894 en que

asimismo nos rige un Gobierno liberal solo son 4 los reos que suben al patíbulo.

Interesa distinguir los años en que es superior á la media proporcional el número de ejecutados, los años en que se mantiene la media y los años en que es inferior á la media. En 1867, 1870, 1871, 1875, 1876, 1877, 1878, 1879, 1880, 1882 y 1884 hubo 186 reos ejecutados; en los años 1868, 1874, 1883, 1885, 1889, 1893, 1895, 1896, 1897, 1899 fueron 126 los reos ejecutados, y en 1869, 1872, 1873, 1881, 1886, 1887, 1888, 1890, 1891, 1892, 1894 y 1898 fueron tan solo 86 los reos ejecutados.

En total en el periodo de 33 años los reos sentenciados á muerte fueron 1.145, de los cuales 398 ejecutados y 747 indultados.

De lo dicho se deduce que en 1867 la proporción de los indultos de la pena de muerte sólo alcanzó el 29 por 100; que en 1868 se elevó al 64 por 100 y en 1869 al 83. No hay que decir á qué influjos obedece la tendencia. Esos años aunque se tocan se distancian considerablemente por la desviación del espíritu español. Es la influencia de la Revolución de Septiembre la que se traduce en la progresiva y considerable atenuación en la aplicación de la última pena. El influjo de atenuación continúa con menos intensidad durante los años de 1870 y 1871 (56 y 40 por 100) y desciende á la mínima intensidad en la aplicación de la pena de muerte en 1872 y 1873 (71 y 80 por 100).

Entre nosotros se presentan los fenómenos sociales sorprendiéndonos porque no los estudiamos. Así, en muchas cosas nos llamamos imitadores sencillamente, porque un suceso sigue á otro suceso. No es esto decir que no haya influído el acuerdo abolicionista francés en la proposición abolicionista española como influye todo lo que es progreso.

Cuando en un país y en el año en que impone el mayor número de penas de muerte en 1894 la proporción de indultos alcanza el 93 por 100 habiendo sido ejecutados tres hombres y una mujer é indultados 54 hombres y 2 mujeres, bien puede decirse que de una manera oficial se ha suprimido casi de hecho la pena de muerte. Y esto es tan exacto que en los indultos de la pena de muerte hay que apreciar muchos factores.

No influye únicamente el Tribunal Supremo, el Consejo de Estado y el Ministerio de Gracia y Justicia cuando informan. Influye de un modo manifiesto la opinión, pues no se da ningún caso en que el pueblo sospeche la aplicación de la pena de muerte sin que al punto se ponga en movimiento la Prensa, las Corporaciones, los partidos políticos sin distinción de colores y, en fin, la población entera en donde se trata de levantar el patíbulo. Y es que esa pena irreparable que no tiene condición ninguna de ejemplaridad, que hace imposible la corrección futura del criminal, pone espanto en el ánimo, sobre

todo pensando en un posible error judicial por el que se condene á un inocente.

Una ejecución en garrote vil no solo despierta piedad para los ajusticiados sino también y pricipalmente una suprema angustia y repugnancia que prueba se ha alcanzado un grado mayor de civilización en la escala ascendente del progreso humano. Y como el deber de todo legislador es apreciar los estados de conciencia de su pueblo y conforme á ellos modificar las leyes no hay razón para mantener la pena de muerte desde el momento que la rechaza y execra el alma nacional.

El derecho á la vida, la falibilidad de la justicia humana, la falta de ejemplaridad en la pena capital y la evidente posibilidad de corrección del delincuente, aunque éste pertenezca al grupo de los criminales natos de que hablan Lombroso, Ferri, Garofalo y tantos otros campeones de la nueva escuela antropológica, son incontestables argumentos contra la horrible pena de muerte.

El derecho á la vida es una conquista de la edad moderna que cada vez tiende más y más á fundarse en principios justos y humanitarios. ¿Es legítima la defensa social que suprime una existencia por razón de su crimen? ¿Hay en la sociedad que pretende ser ejemplo y espejo de justicia derecho á matar ó devolver mal por mal como una reminiscencia de la pena del "Talion, ojo por ojo y diente por diente?" Decla-

rada legítima como un derecho absoluto y perfecto del Estado á título de que es preciso matar al que mata, valdría tanto como fundar todo el régimen penal en el monstruoso y absurdo sistema de la venganza. Al ladrón se le cortarán las manos para que no vuelva á robar, al blasfemo, la lengua para que no vuelva á blasfemar, al sátiro se le pondrá en condiciones de que no vuelva á atentar al pudor. ¿Dónde nos llevaría semejante concepto del derecho penal? Eso está bien en los pueblos salvajes y bárbaros sin ninguna noción de los deberes del Estado. Cuando existía en el mundo el tormento para hacer declarar á los reos y aún á los testigos, las penas infamantes como los azotes, el paseo del criminal montado en un pollino con coraza y sayal de penitente, el martirio bajo todas sus formas desde la cruz y la rueda y el potro hasta la hoguera, la pena de muerte sencilla y rápida podía constituir casi un beneficio inmenso para el delincuente porque amenguaba sus dolores y sufrimientos. Entonces no solo se practicaba la privación material de la vida sino también la privación moral, lo que se llamaba la "muerte civil".

Todo eso por fortuna ha desaparecido de los códigos de los pueblos civilizados y únicamente queda como rastro de la barbarie antigua la pena de muerte con todo el lujo de la publicidad en unos países y en secreto y misterio en otros. Se mata todavía en el mundo y se mata por pro-

cedimientos variados: la horca, el garrote, la guillotina, la electricidad, el fusilamiento; ora en la plaza pública, y con todos los honores oficiales, ora en el patio de una cárcel entre cuatro paredes y en presencia de unos cuantos funcionarios. Pero la idea abolicionista hace su camino y cada día se dictan leyes nuevas para disminuir el dolor y la pena del ajusticiado, para evitar el espectáculo del cadalso. ¿Qué prueba eso sino que la marcha ascensional del progreso tiende á reconocer el derecho á la vida? El fin de la pena es reparar el mal causado por el delito y la pena capital no repara nada ni en orden á la sociedad ni en orden al individuo; en orden á la sociedad, porque añade al horror del crimen el horror de la ejecución; en orden al individuo, porque la pena de muerte es irreparable y no es ejemplar.

Supóngase por un momento, y es hipótesis que causa espanto, que al condenar el Consejo de Guerra de 1895 al desgraciado Dreyfus no le hubiese confinado á la isla del Diablo, sino que le hubiese impuesto la última pena. Cierto que el confinamiento en las circunstancias Dantescas en que la padeció el Capitán judío se le presentaba como cosa mil veces peor que la propia privación de la vida. Pero al fin Dreyfus vivía aunque en triste agonía. ¿Qué hubiera ocurrido de haber sido pasado por las armas? Muerto Dreyfus á causa de un error judicial, monstruoso, como después se probó, hubiera sido proba-

blemente imposible proclamar su inocencia, porque hubiera faltado el principal testimonio de su inocencia misma que era él. Muerto Dreyfus se podía devolver el honor á la familia, pero no la vida á la víctima del error judicial. Por el efecto mecánico de un artículo del Código quedaba suprimida la hermosa campaña, la noble campaña de los Zola, Clemenceau, Jaurés, Picquart, Bernard-Laczare, Scheurer-Ketnester, Anatole France, Labori, Cornély, Mirabeau, Pressensse, Claretie, Reclús, etc. Y no se diga que la revisión del proceso Dreyfus se hubiera hecho del mismo modo citando el ejemplo también hermoso de Voltaire rehabilitando á Calás después de muerto. Las generaciones actuales están más por las empresas útiles que por las empresas ideales. Gran cosa ciertamente es rehabilitar á un muerto; pero cosa mucho mejor rehabilitar á un vivo que puede reingresar en el mundo alta la frente, limpio de mancha, siendo provechoso á los suyos, y á su Patria. Lo que importa es que el abismo del no ser, no se abra entre la condena injusta y el poder de reparar el daño hecho. Lo que importa es que la pena capital irremediable no consagre para siempre el error de la justicia humana.

El cadáver de Dreyfus podía levantarse como un acusador de sus verdugos; pero Dreyfus hablando ante el segundo Consejo de Guerra era la acusación, viva, terminante.

Además el caso de Dreyfus no es único en la

Historia ni presente ni pasada. Llena están las crónicas criminales de todos los países del mundo de hechos análogos.

Y si á lo irremediable de esta pena se une el que constituye un caso de singularísima sugestión para los verdaderos criminales, para la turba infecta del hampa social que ve en el cadalso algo así como un pedestal levantado en premio á sus hazañas para admiración de la multitud, para ser cantadas en romances y en historias, tendremos probado que la más elemental higiene y salud del Estado reclama la abolición de la pena de muerte.

La viuda se le llama á la guillotina en Francia como para demostrar que ésta está pidiendo eterno desposorio, constante himeneo de los delincuentes con la muerte. En las obras de los criminalistas y de los antropólogos, en las memorias de los agentes de policía, se encuentra á millares ejemplos del que sube al cadalso tranquilo el rostro, sereno el pulso, impávido el ánimo, orgulloso de aquel término triunfal de su carrera.

En el libro famoso de Lombroso se registran multitud de casos en que por medio de toscos versos, de tatuajes, de inscripciones indecorosas en los muros de la cárcel, de las frases escapadas á los ajusticiados en sus postreros instantes se esculpe la vanidad morbosa del criminal. Para éste la muerte, lejos de ser un castigo y una espiación suele representar en la mayoría

de los casos la gloria, la celebridad, la apoteosis.

No es menester recordar porque eso está en las crónicas de todos los periódicos, en los hechos diversos de todas las Gacetas, el espectáculo odioso y repugnante de la ejecución que es como cátedra para las aberraciones del histerismo, para el contagio de la pasión delincuente. Rara es la ejecución que no se sella con sangre entre los espectadores ó admiradores del cadalso y frecuente, frecuentísimo, el que de allí broten los gérmenes de futuros monstruosos crímenes. Como que hay una estrecha relación, un parentesco cien veces demostrado entre la abundancia de ejecuciones y la abundancia de delitos. Como que el indulto de la pena de muerte determina la disminución lenta ó rápida del número de atentados contra la ley. A mayor rigor mayor criminalidad. No ha habido época más espantosa para los anales perversos de la delincuencia humana que la época en que el tormento, la rueda, el potro, crucifixión y las múltiples maneras de eliminar al criminal hácenla brotar en todos los medios sociales. Nunca se persiguió la impiedad por modo tan extremo y cruel como en la época de la Inquisición, ni nunca tampoco la irreligiosidad bajo todos sus órdenes hizo mayores estragos.

La pena de muerte no es una medicina, no es una triaca contra el morbo social, sino una consecuencia del estado de atraso en la Civilización, de imperfección en los Códigos, de abandono en

los establecimientos penales, de falta absoluta de precauciones y cuidados en la profilaxis del delito.

Y no hay por qué tomar siquiera en cuenta el argumento de que la pena de muerte no se podrá abolir en España hasta tanto que no lleguemos á un estado de relativo progreso en las cárceles, prisiones y presidios, porque eso equivaldría á haber esperado á abolir la esclavitud hasta el momento en que el esclavo tuviera condiciones de ciudadano libre ó á haber dilatado la supresión del tormento hasta el instante en que los criminales quisieran confesar voluntariamente. No; la pena de muerte es por sí un elemento de reacción y de atraso y su abolición constituye un elemento educativo.

Por eso es de una gran utilidad para ilustrar la cuestión, para abrir los ojos del legislador, para promover reforma tan necesaria justificándola y demostrando su posibilidad la traducción de un libro tan interesante y de autor tan ilustre como el insigne maestro Ellero.

El Sr. Gómez Tortosa, jurisconsulto esclarecido, magistrado dignísimo, con quien me ligan los más estrechos vínculos del afecto, ha prestado á la cultura patria un gran servicio y de la cultura propia ha dado una gran muestra con su irreprochable traducción.

Precursor este trabajo de otros muchos más acomodados aún á las excepcionales dotes del Sr. Gómez Tortosa, deseo que al complacerle se-

cundando los nobles empeños humanitarios á que principalmente responde la traducción del libro de Ellero, sirvan estas líneas, escritas á vuela pluma, de estímulo para que deseche los reparos de su modestia y enriquezca la Literatura jurídica nacional con trabajos por él comenzados y bien dignos de ver la luz pública.

J. CANALEJAS

Madrid, 18 Julio 1907.





De la pena capital

I

El freno que las creencias religiosas y morales oponen á las pasiones humanas, sería insuficiente para asegurar la tranquila coexistencia de los hombres, si faltasen las leyes.

Sacro y sublime oficio es el de las leyes que rigen y corrigen los rozamientos de deseos encontrados, con el fin de que por su influjo no llegue á ser la tierra nuevamente una «*selva selvaggia*».

Principal ramo de legislación, la penal se opone al mal tan pronto como éste nace, rechazándolo en forma severa y violenta con un nuevo mal; de manera, que la pena, sea la imposición de un dolor, la pérdida de un bien.

Pero, entre los bienes que puede la pena violar, ¿estarán también los de la inteligencia y

la conciencia? ¿Podría la ley, por pena, hacer loco ó depravado á un delincuente?

Todos afirman que no; pero hay disentimiento al afirmar si es, ó no, violable el bien de la existencia. El legislador que conminase con la pena de un ultraje al pudor, sería execrado: no, empero, el que conminase con la de un ultraje á la existencia. Sin embargo, este es un bien más precioso que aquél, y menos ira y terror nos despierta, y por menos malvado se tiene al autor del primero, que del segundo delito.

Porque hay una clase de bienes inviolables y éstos son los que constituyen la *personalidad* del hombre, supremo derecho.

Ahora bien, nosotros procuraremos investigar si está, entre éstos, el bien de la existencia, y si por lo tanto la pérdida del mismo puede ser impuesta por las leyes.

La cuestión parece árdua, porque sobre ella hay opiniones contrarias, sostenidas por personas cuya honradez y doctrina son justamente admiradas. En efecto; al lado de los nombres de Beccaria, de Pastoret, de Morellet, de Diderot, de De Tracy, de Dupin, de Lucas, de Dupetiaux, de Degenerando, de De Broglio, de Bentham, de Livigston, de Mittermaier, de Carmignani, de Giovanelli, de Tomasseo..., que combaten la pena de muerte, no menos ilustres son los de Montesquieu, de Rousseau, de Mally, de Filangieri, de Blackston, de Constant, de Romagnosi, de Rossi..., que la defienden.

II

Es la sabiduría un vasto é interminable edificio que todos los hombres y todas las edades, si bien con diferente poder, se fatigan en levantar. De aquí, que por aprovecharnos de ella y por demostrar nuestra gratitud á generaciones pasadas, conviene recordar el camino que, en medio de mil errores, ha recorrido la verdad, antes de llegar á nosotros, y los trabajos de los que nos precedieron, para aprenderla y transmitírnosla.

La pena capital, con raras excepciones, fué siempre impuesta desde el principio de las sociedades humanas hasta nuestros días; y antes que Beccaria, nadie, salvo alguna generosa aspiración, se levantó defendiendo su abolición; pero nunca se hizo una demostración de que fuese injusta, y que como tal se debiera proscribir.

A decir verdad, en el siglo pasado se propagó un cierto espíritu de filantropía, pidiendo reformas encaminadas al bien moral y material de los hombres, del que las leyes y las instituciones civiles no podían dejar de estar influenciadas: y fué especialmente Montesquieu, quien comprendiendo este generoso anhelo, lo dirigió hacia la ciencia de la legislación.

El espíritu de las leyes despertó también en Italia un nuevo movimiento más racional y más humano, en los estudios sociales: no pudiéndose negar que su estudio haya inspirado, entre otros, á Beccaria. De aquí que, en la obra del jurisconsulto francés, hay que buscar el germen de aquellas doctrinas que el italiano acogió y desarrolló.

Y si bien Montesquieu admitía la pena capital sin cuidarse de discutir su legitimidad, limita bastante su uso y casi sólo para los delitos contra la vida. Con esto abría el camino en dirección á la meta que más adelante requirió y alcanzó el filósofo milanés, en una época en que, la legislación europea enumeraba unos cuarenta delitos castigados con la pena capital. El mismo escritor hacía observar el fenómeno de que cuando más duras eran las leyes, más se depravaban las costumbres y que la severidad de las leyes era propia de los estados despóticos, distinguiéndose por su suavidad las de los que no lo eran.

Ha sido pues, en esta Italia, grande é infeliz, bañada por la sangre de tantas víctimas, donde se ha levantado el último y más poderoso grito contra esta última fase de la tiranía, disfrazada con formas legales, refugiada en el sagrario de la justicia, armada de esbirros y de espías, detrás de una trinchera de cadenas, de argollas y de patíbulos.

El libro *De los delitos y de las penas* des-

atándose contra los sangrientos silogismos de los doctores, contra los procedimientos secretos y arbitrarios, contra los delitos quiméricos, contra los tormentos inútiles, criticó y señaló entre estos últimos, la tortura y el suplicio capital. Tal fué la primer chispa que levantó gran llamarada con el fin de destruir toda reliquia de barbarie, y desde entonces, principió ese movimiento de estudios serios y piadosos para abolir la pena de muerte.

César Beccaria argüía de este modo tratando de demostrar la ilegitimidad de dicha pena: si la potestad social se compone de las pequeñas porciones de libertad cedidas por los socios, si éstos pueden solamente disponer de lo á que tienen derecho, y si no lo tienen á matarse, no pueden, por lo mismo cederlo á la sociedad. La pena de muerte, pues, no es un derecho; sino „una guerra de la nación con un ciudadano, porque juzga necesaria ó útil la destrucción de su sér". Pero esta necesidad ó utilidad no puede tener lugar más que por dos razones: Primera, porque el reo tenga autoridad y potencia tal, que su existencia ponga en peligro la de la sociedad: pero ¿ésto puede nunca suceder mientras reinen tranquilamente las leyes? ó ¿no sucederá más bien cuando éstas se callen, es decir, en la disolución de los vínculos sociales, en la anarquía? En segundo lugar, puede decirse necesaria y útil la pena de muerte cuando el suplicio de un ciudadano sea

„el verdadero y único freno para evitar que los otros cometan delitos" pero ¿sucede así?... No, añadía Beccaria: y demostraba la ineficacia de la pena de muerte, en cuanto al ejemplo, porque lejos de inspirar una ejecución el saludable temor que quiere la ley, „es un espectáculo para la mayor parte y una mezcla de compasión y de desdén para los demás"; y en cuanto á la reparación, porque quitaba al reo la posibilidad de reparar el daño por medio del trabajo. Es además injusta, decía, esta pena, desde el momento que no puede irrogarse más que un mal que baste á calmar la voluntad criminal y sin recurrir al patíbulo „la total y perpetua pérdida de la libertad por ventajoso que fuera para el culpable un delito" es suficiente para evitar que se cometa. Y finalmente, la llamaba inmoral, porque una ejecución de muerte no es otra cosa que una escuela de fría atrocidad con formas solemnes.

Debemos hacer observar, que el ilustre reformador de la legislación penal, si vislumbró perspicazmente los caracteres que hacen inútil é inmoral la pena de muerte, iba equivocado en el principio jurídico sobre que basaba su sistema penal: de aquí que si bien obtuvo los aplausos de los buenos, se levantó contra él un vocerío, una tempestad de los otros sistemas, que, agarrándose á su premisa, del contrato social, ó afirmándola, ó impugnándola, la esgriman en contra suya.

III

Juan Jacobo Rousseau creía legítima la pena capital, bien por el pacto social, bien por el derecho de defensa. Es verdad, decía, que los hombres no pueden disponer de los derechos que ellos mismos no tienen; pero una cosa es el conceder á otro la facultad de matarnos y otra cosa es matar cuando peligra la existencia. ¿Nos está permitido arrojarnos por una ventana para escapar de un incendio, aun cuando podamos encontrar la muerte? Pues „ es lícito poner en riesgo la vida, á fin de conservarla“ y sucede precisamente que „por no ser la víctima de un asesino, consiente uno en morir. En la convención, lejos de disponer de la propia vida, no se piensa más que en asegurarla: pues no es de presumir que á ninguno de los contrayentes se le ocurra en aquel instante hacerse colgar“. Pero como si al portaestandarte del *Contrato social* no le bastase con este argumento y cual si viese vacilar tal decantado sistema, añade, que el delincuente, además de violar los pactos (y con esto sujetarse á la pena estipulada), hace traición á la patria, guerra á la sociedad, la cual se defiende, castigándolo, si es necesario, con la pena capital: que „derecho de guerra

es matar al vencido". Y dice esto quien poco antes afirmaba, que la guerra privada entre hombre y hombre no tiene lugar ni en el estado de naturaleza, ni en el de sociedad: y que por lo demás, por derecho de guerra „no se puede matar al enemigo más que cuando no se le puede hacer prisionero".

Rousseau sigue las huellas del maestro, Alberto De Simoni. La soberanía, según éste, obra como mandataria de los ciudadanos, y tiene los derechos que estos mismos le transmitieron, entre los cuales á decir verdad, no está el de matarse y no podían por esto depositarlo: pero, uniéndose en sociedad, no cedieron tal derecho, solo como la libertad y la fortuna depositaron la propia vida, como prenda y garantía de su conformidad, con las disposiciones sociales. ¿Tiene la soberanía el derecho de exponer la vida de los ciudadanos en la guerra contra el enemigo? Pues, como éstos se expusieron á este riesgo, en caso de guerra, así pudieron exponerse, por causa de delito. Nadie les obliga á delinquir; pueden, pues, evitar que los maten. Si delinquen y son ajusticiados, allá ellos, la muerte se la dan por sí mismos. Contraen una obligación „que nace del delito" como dirían los jurisconsultos romanos, cuya satisfacción está en el hecho de perecer bajo el hacha del verdugo. Con este sutil argumento, cree De Simoni, haber destruído la objeción de Beccaria, pero si, según su sistema, el derecho social no

es más que la suma de derechos individuales, una vez que los hombres no tienen derecho á matarse, no lo tiene tampoco la sociedad. No vale distinguir entre la cesión ó enajenación y el riesgo ó depósito á manera de caución de este derecho; pues las palabras no cambian la naturaleza de las cosas y en uno y otro caso, después de todo, ilimitado ó condicionalmente, se dispondría de lo que no se puede disponer. El hombre no podría jugar y vincular su vida á esta lotería, en el caso que se quiera creer fuente y causa de la potestad de castigar el contrato social. Pero el mismo autor parece retractarse de este error, añadiendo, poco después, con Salomón y San Pablo, que „toda autoridad viene de Dios... por el cual reinan los reyes“ y sosteniendo, así, con el principio teológico, el vacilante sistema del principio fundado en el contrato social. Pero á esto se le puede contestar: Ó el derecho de castigar fué conferido á la sociedad por mandato divino, ó por humano. El autor se declaró partidario de este último, haciendo partir la génesis de tal derecho de los pactos de la sociedad civil: Si recurre á principios extraños (para sostener el que defiende), quiere decir que sin aquéllos, éstos no pueden defenderse, pues no es permitido á un mismo tiempo usar, ora el sistema que se defiende, ora el adverso. Ó la convención, ó la teocracia: no la una y la otra á un mismo tiempo.

IV

Pero si la doctrina del contrato social no llega á justificar la pena de muerte, tampoco la justifica la escuela teológica; la cual asevera que Dios ha dado á la sociedad ó á la soberanía el derecho de vengar cualquier ofensa, cual si hubiera sido hecha á él mismo: ofensa, que puede ser tan grave, que merezca la muerte. Pero ¿cómo se puede sostener y probar que Dios nos haya armado de este terrible derecho y concedido la misión de vengarlo, de este modo?... No, ciertamente, merced á la razón; la cual, como se verá, nos hace ver la pena de muerte, inútil, inmoral, injusta, y como tal, no querida por *Aquél* que es fuente de bien, de rectitud y de justicia.

Entre los que dicen que toda potestad terrena viene del cielo, hay que distinguir dos escuelas: la una, afirma que esta potestad emana inmediatamente de Dios, siendo los reyes investidos de ella por la consagración; la otra, en cambio, que emana mediatamente, siendo investidos los pueblos de dicha potestad por la coexistencia social.

La primera es una antigualla. Nosotros seguimos la segunda; es decir, creemos que á la

sociedad, precisamente por ser amada de Dios, éste, le ha conferido derechos é impuesto deberes, entre los cuales está el de castigar, pero no aplicando la pena capital: y en este sentido, somos nosotros también teológicos.

Los que con la invocación del principio teocrático creen autorizada la pena de muerte, se fundan en una inmediata y positiva concesión del derecho de vida y muerte hecha por Dios á la soberanía: y, si la razón humana no llega á confirmar su aserto, acuden á la revelación divina, pretendiendo probarlo con las sagradas páginas.

Los criminalistas norteamericanos, de conformidad con el espíritu de la reforma y con la índole calculadora de la nación, y prescindiendo del aspecto jurídico, suelen discutir la cuestión de la legitimidad de la pena capital bajo el aspecto práctico, ó bien bajo el religioso.

Deducen, por la experiencia, á decir verdad, una condena contra el suplicio capital, como haremos constar más adelante, pero en cuanto á la justificación religiosa (ó sea *bíblica)* ellos mismos están discordes, los unos afirmándola, negándola los otros.

Nadie ignora que la ley mosaica adoptó, y con demasiada frecuencia, la pena de muerte; así es que hay quien cree justificarla, precisamente, con el testimonio de la Biblia. Pero en ésta hay que distinguir los preceptos legislativos y ceremoniales, de los ético-religiosos: transitorios y locales los primeros, eternos y

universales los segundos y que si unas veces se dirigen á la humanidad entera, otras no se dirigen más que al pueblo hebreo.

El *Pentateuco* ofrece, por cierto, una serie de sanciones feroces, las cuales nos abstenemos de comentar y criticar, pues sin provecho propio, ó con daño, nos haríamos sus paladines ó adversarios. No ignoramos que se nos puede contestar, que deberíamos condenarlos sin reservas, desde el momento que afirmamos y demostraremos que la pena de muerte es ilegítima en cualquier tiempo, lugar y circunstancia. Cuando la índole testaruda del pueblo de Israel, salido de la esclavitud, no justificase este yugo impuesto por el legislador, sería esta ilegitimidad un principio absoluto é indeclinable de moralidad y de justicia. Pero no es necesario que nosotros actuemos ahora de teólogos. Y no se nos quiera por esto acusar de tocados por el protestantismo, ó ateísmo; pues si se dice injusta la pena de muerte, no se dice por esto injusta la legislación mosaica que la adoptó. Encontraréis contradicción: pero ¿es dado al hombre comprender los divinos misterios?... Otros hechos, otros preceptos de la antigua Ley son incomprensibles para nosotros. Nosotros temblamos al leer el exterminio de los extranjeros impuesto por Moisés á los hebreos. La esclavitud y la poligamia eran legítimas entre los patriarcas: sin embargo, entre nosotros no lo son; y esto, no sólo como medida de conveniencia

política, sino por máxima de justicia y de moral... ¡Aquí la mente se pierde, pero el sabio baja la cabeza ante los inescrutables designios de Dios!

Es cierto que el querer gobernar la sociedad de hoy como se gobernaba aquel pueblo de „dura cerviz" es loca empresa si no fuera injusta, ya que la Ley de Cristo, si bien parte de la de Moisés, la innova. Es ley de gracia, de perdón, de amor. El Dios del antiguo pacto es un numen „inexorable" y celoso como él mismo dijo, „que castiga la iniquidad de los padres en los hijos hasta la tercera y cuarta generación"; mientras que el del nuevo pacto es un padre piadoso „que perdona setenta veces siete". —„La antigua Ley, exclama Tertuliano,— se vengaba con la espada: la nueva, en cambio, se manifiesta con la clemencia".

Los que defienden los suplicios de sangre, invocando la autoridad mosaica, deberían, por igual motivo, alabar la frecuente aplicación de los mismos, comprendiendo el Talión: „ojo por ojo, diente por diente"... El corazón tiembla, y sin embargo, son estos los mandamientos de Moisés, y sus secuaces no deben asustarse. Antes bien, para ser consecuentes deberían restablecer todas aquellas sanciones, incluso la lapidación, y obligar al pueblo todo á actuar de verdugo, á lanzar la piedra contra la adúltera, contra el adivino, y contra el que osara recoger una espiga de grano en día de sábado.

Pero el rigor de estas leyes ha sido censu-

rado por uno, que hasta los tímidos se persuadirán. El apóstol San Pablo las llamaba un „yugo“ que ni sus connacionales de entonces, ni sus padres habían podido soportar.

Por lo demás, en el viejo, como en el nuevo testamento, donde se habla para todos los hombres y no exclusivamente para Israel, donde se dan preceptos morales y no políticos, no hay nada que autorice la pena capital. Separando los primeros de los segundos, se puede, se debe sacar en conclusión todo lo contrario, puesto que en el decálogo, suprema, universal y eterna ley, sin reserva de ninguna clase, está escrito „NO MATARÁS“.

Suelen los partidarios de la pena capital, (así como Cocejo, Paolini, Filangieri...) aducir la leyenda de Caín, el cual muerto Abel, exclamó: „sucederá que cualquiera que me vea me matará“ indicando con esto que el primer homicida comprendió que „sangre quiere sangre“. Pero en cambio la relación bíblica, aprobando la justa repugnancia que inspira el fratricidio, prohibe que se le castigue de muerte, y menciona que Dios mismo se interpuso á la ira de los hombres. He aquí como lo dice el *Génesis*: „el que mate á Caín será castigado siete veces siete más que Caín. Y el Señor puso una señal á Caín para que alguno, encontrándolo, no lo matase“. Ahora bien, ¿no es esta una prohibición bien manifiesta de castigar con la pena de muerte?

V

Dejemos ya el examen de las doctrinas de los que faltos de principios con los cuales defender el suplicio extremo, se refugian en lo más recóndito del templo, defendiéndose con citas bíblicas, y continuemos el examen de la doctrina del contrato social.

Mally y Filangieri esquivaron el error de admitir la cesión ó trasferencia del derecho á la vida, por haberse percatado de que el postulado de Beccaria, sobre su inalienabilidad, no había sido refutado, y vislumbraron que la potestad punitiva capital nacía, no de la cesión del derecho á la vida hecha por aquel á quien se quiere castigar, sino de la del derecho á su muerte que los demás tenían. No es, dice Mally, que los hombres, asociándose, hayan autorizado á la sociedad para matarles, pues ni lo hubieran querido ni podido, sino que le cedieron el derecho á defenderse, que tenían en el estado de naturaleza; pues no fué para que nos maten por lo que se puso la espada en la mano del legislador, sino para que nos defienda del puñal del sicario. El autor de los *Principios de las leyes* sigue diciendo que, dada la necesidad de la pena capital, se debe aplicar, pues

que no aplicándola, la suerte del inocente sería peor que la del reo, ya que tomarían parte en un juego demasiado desigual „donde el uno no arriesgaría más que la libertad y el otro la vida". Para traducir esta imagen en principios, parece que Mally quiera decir con esto que la represión penal sería inadecuada al ataque criminal: y si, por el contrario, quisiera decir que el mal de la pena era menor que el del delito, y por lo tanto injusto (por el principio pitagórico que la justicia debe hacer sufrir al delincuente lo mismo que él hizo al delinquir) á su sistema penal mal hilvanado sobre el contrato social y sobre el derecho de defensa, agregaría un tercer principio: la remuneración del mal por el mal ó de la expiación, de lo que es corolario indispensable el Talión. Pero si hubiese querido decir con el símil del juego desigual, como es de creer, que no castigándose de muerte al delincuente, el freno de la ley sería de menor fuerza que el que mueve á delinquir, y por lo tanto ineficaz, se le puede contestar que no. Supongamos que uno quisiera cometer un hurto de cien pesetas: si se le amenaza con la pérdida de estas cien pesetas hurtadas y además con la multa de una sola peseta, esta pena es suficiente á contenerle del delito. Es más, para algunos no es necesario siquiera este aumento, ya que, si estuvieran ciertos que por la pena habían de ser privados del bien obtenido por el delito, no tendrían ya interés en cometer-

lo, que si á pesar de eso, á pesar de mayores multas y de mayores penas, se roba, se delinque, es porque, ó la ley no puede siempre frustrar el bien obtenido por el delito, ó por la esperanza de la impunidad. Más que la gravedad impone la certeza de la pena, que contiene al delincuente, y la ley más que á ser feroz debe tender á ser inexorable. Es verdad que tal certeza no siempre se obtiene, y de esto se ha deducido que cuando menos cierto fuese el castigo, tanto más grande debiera ser. La certeza no tiene nada que ver con la gravedad, y si se pudiese suplir el defecto de lo uno con el exceso de la otra; más bien que amenazar con pena mayor á los delitos cuya investigación es difícil, convendría amenazarlos con pena menor. La esperanza de la impunidad está en razón directa de la severidad de la pena, especialmente si ésta es capital, pues nada creen los mortales más lejos que la muerte.

No leve es el error de Mally de basar el derecho de castigar en el de defensa. El hombre tiene derecho á rechazar la ofensa injusta hasta el punto de dar muerte al ofensor: este es un principio inconcuso, pero del que se ha abusado á menudo. Erró primero Mally al atribuir este derecho de defensa á la sociedad por la cesión que le hicieron los hombres por la convención social, puesto que ésta no puede crear derechos sino sólo regular su uso, por lo que contra esto está la reprobación general de la

convención soñada social. Erró después al confundir el derecho de defenderse con el de castigar. El ejercicio del derecho de la propia defensa, es impetuoso y violento entre iguales, contra cualquiera (aunque sea incapaz de moralidad), y sólo durante el acto ó la inminencia de la ofensa; cesando, al cesar ésta, ó con la muerte del ofendido: mientras que el ejercicio del derecho de castigar, tiene lugar, previo diligente examen y con solemnidad, por parte de un superior hacia un inferior, contra un sér á quien sólo se le puede imputar después de la ofensa, aunque haya muerto el ofendido y sea irreparable el daño. Además de estos dos derechos, el uno mira al presente, el otro especialmente al porvenir.

VI

Cayetano Filangieri esquivó este error de Mably en el cual, después, incurría Romagnosi; pero cayendo en uno nuevo y mayor. Si Mably se había contentado con decir que la sociedad poseía el derecho punitivo por haberle cedido los socios el de defensa, Filangieri fué más atrevido: dijo que el derecho social de castigar provenía de la cesión de igual derecho de que los hombres, en el estado extrasocial, estaban dotados. Reducidos á silogismo los dos sistemas, Mably argumentaba: el hombre en el estado de naturaleza, tiene el derecho de defenderse, aún con la muerte del ofensor; pero este derecho fué cedido á la sociedad, luego ésta puede castigar con pena capital; Filangieri, en cambio, decía: él hombre en el estado natural tiene el derecho de castigar también con la muerte, éste fué cedido á la sociedad y por lo tanto, ésta puede ejercitarlo. Como en Mably es falsa la consecuencia, en Filangieri son falsas las premisas. Si no, oígase á él mismo:—El derecho de castigar „no depende de la cesión de derechos que cada uno tenía sobre sí mismo, sino de la cesión de los derechos que cada uno tenía sobre los demás". Si

el hombre no podía disponer de la vida, no tiene tampoco el derecho de disponer de la salud, de la libertad y del honor; y por lo tanto toda pena aflictiva, correccional é infamante, se debería abolir. Pero son los otros los que pueden disponer, pues haciéndose vengadores del orden moral violado, le quitan todo bien, aun el de la vida, cuando sea necesario. No se le niega, al ofendido, añade, en el estado de naturaleza, el derecho de matar al ofensor: ahora bien, si el ofendido se muere ¿por qué no se ha de transferir á otro su derecho para vengarle? El matador hubiera podido ser muerto por la víctima ¿por qué muerta ésta no se le podrá ya matar? Un momento antes podía ser muerto, un momento después ya no... Pero es que el desdén que en nosotros surge contra los reos y las mismas palabras de Caín fratricida, señalan el derecho y el deber de vengar á las víctimas, en una palabra, de castigar á los malhechores. Este poder primitivo es inherente á cada uno de los individuos contra todos, y á todos contra cada uno, pues le fué concedido á la soberanía en los pactos sociales. Por tanto el *jus* primitivo social se deriva de un igual *jus* extrasocial sobre la vida y sobre los bienes de los reos. Aquí Filangieri, por decir demasiado, no dijo verdad. Nos habla de contrato, de venganza, de expiación, mezclando tres sistemas opuestos entre sí. Dice que el ofendido tiene derecho de matar al ofensor: debiera decir, en cambio, que

tiene el de rechazar la ofensa, el de defenderse, aun dando muerte al adversario, cuando de otra manera no pueda salvar sus derechos. Me parece que no es lo mismo, porque si de otro modo que con la muerte él se puede defender, ó si la defensa no puede tener lugar, porque ha quedado impotente el ofensor ó violado inevitablemente el derecho (como en el caso que el ofendido resultase ya ó deshonrado ó muerto) ni él ni los demás tienen ya derecho á dar muerte, ni siquiera á tratar mal, ni aun ligeramente, al violador. Esta sería venganza, no defensa. Pero de esto mismo se percata el autor de *La ciencia de la legislación:* olvida el principio de la defensa, y saca el de la venganza. ¡Venganza! exclama Pastoret: ¿y lo decís vos? pero quién, por este terrible lenguaje, os reconoce, ¡oh bueno y pío Filangieri!...

Suponer que la venganza, una pasión tan ruín, sea excusada, sea no solo justa, sino que llegue á ser, origen, fundamento, fin de los derechos, es un error tan grave que no necesita refutación. Aunque tuviese el ofendido el derecho de vengarse; si se extinguía, ¿cómo lo tendrá un tercero, cómo la sociedad? ¿Les fué transmitido por el que murió? y ¿cuál fué el Notario que autorizó este testamento de sangre? ¿y era transmisible por herencia un derecho tan fiero?... Fluctuaban estas dudas aún en la mente de Filangieri: y de aquí que divagase y oscilase de un principio á otro y de uno á otro siste-

ma. Sabía que la venganza era inmoral, puesto que él mismo había dicho: „ni la venganza de la ofensa hecha á la sociedad, ni la expiación del delito, son el objeto de las penas. La venganza es una pasión, y las leyes están exentas de ella; y la justicia no es una de aquellas terribles divinidades á las cuales sus crédulos adoradores inmolan víctimas humanas, para aplacar su pretendido furor". De este modo adornó con falso oropel un acto detestable, con apariencias morales, y dijo que los hombres no se vengarían por odio ó por otra pasión personal, sino por la reintegración del orden moral violado, como mandatarios de la vindicta divina. El vengarse, pues, es para él lo mismo que el castigar, y cada hombre que, en el estado de naturaleza, puede y debe vengar los delitos con ofensas hechas á la divinidad, está también dotado de la facultad de castigar: él es, pues, parte, testigo, legislador, juez y verdugo. Así, pues, además de los errores de todos los sistemas penales que Filangieri adoptó, ha superado en el sistema de la expiación, en el que se refugió por último, los errores de los partidarios del mismo. Estos, como se ha dicho, se limitaban á atribuir á la sociedad, ó á la soberanía, solo la potestad punitiva: él va más allá, la atribuye á cada hombre; y la sociedad, y por ella, la soberanía, están dotadas y provistas de dicha potestad como delegadas y mandatarias suyas.

Pero, en verdad, el derecho punitivo, aunque hubiese nacido de la venganza, implica una agregación civil y un poder que rige: no existe más que con éstos, y separado de ellos no se puede comprender. Es derecho meramente social y soberano. Con anterioridad á la sociedad y á la soberanía, en el estado de independencia no habría podido existir; como la patria potestad no hubiese podido existir antes que se formase la familia.

No obstante, el sistema que sostiene que en el estado de naturaleza cada hombre tenía el derecho de castigar á los malvados, y que este derecho le fué después, por la convención, conferido á la sociedad, fué uno de los mejor mirados, y era también sostenido por Guillermo Blackston.

Los pactos sociales pueden reglamentar los diversos poderes de la sociedad y los mutuos deberes de la coexistencia, pero deben reducir el fundamento jurídico á un principio indefectible; esto es, pueden estipularse pactos que sean justos, pero serán tales porque se conformen á la eterna justicia, no por el hecho de ser pactos. De modo que el derecho nace, no de la convención sino de la justicia, sobre la que aquélla se apoya. Decir que la sociedad tiene el derecho de castigar, aun con pena capital, por que así lo convinieron los socios y fué una de las condiciones del contrato social, es no decir nada. La cuestión estriba en saber si un

tal derecho podía estipularse; una tal condición admitirse. Conviene, pues, dejar la novela del contrato y buscar en otra parte, fuera del estrecho círculo humano, el principio justificativo del derecho de castigar.

En efecto, todos los partidarios del contrato social, buscaron en otra parte este principio, no percatándose de la contradicción en que incurrian, puesto que el fundamento jurídico de la facultad de castigar, está en el contrato, ó fuera de él. Si está en el contrato ¿por qué no pararse en él? ¿por qué no decir: lo que se ha convenido es justo, y es justo porque se ha convenido y no por otra cosa, sin parapetarse detrás de la posibilidad, la moralidad, la justicia de la convención? Si no lo está ¿por qué no contentarse con las justificaciones aducidas? ¿por qué no decir: el azar, el derecho de guerra ó de defensa, el mandato de hacerse conservadores ó defensores del orden moral, ú otra razón cualquiera, autorizan á la sociedad á aplicar penas, aun las extremas, sin apoyarse en el señuelo de los pactos?

VII

Juan Domingo Romagnosi esquivó esta incongruencia: pero incurrió en la de creer que el derecho de defensa y el penal eran todo uno. ¿Tengo yo el derecho de matar al injusto agresor? y qué, añadió, ¿querríais que no lo tuviese la sociedad? Si la sociedad es al hombre necesaria, ¿querríais que quedasen impunes los atentados contra la misma...? Así que la cuestión sobre la legitimidad de la pena de muerte, no puede resolverse en absoluto en la generalidad de los casos, porque depende de su necesidad y á esto se reduce. ¿Es *necesaria* la pena capital? Sí, pues es *justa*. Y no vale decir que quien se defiende no puede ya matar cuando estuviese á salvo de la ofensa, ó que muerto el ofendido, no se pueda ya matar al ofensor. La sociedad, castigando, mira al porvenir, no hace más que amenazar, y si, resultando vana la amenaza, se ve obligada á llevarla á efecto, sólo por eso aplicará la pena, porque si el reo no fuese castigado, los demás no se persuadirían de que ella amenazaba de veras. También se colocan en mal terreno los que, fundándose en el contrato social, combaten la pena de muerte, si este contrato no es más que una qui-

mera. La sociedad no obra como depositaria y delegada de los derechos de los demás: obra por su propio derecho, porque puede y debe conservarse. El derecho de castigar no es „otra cosa más que *el derecho de defensa, modificado por las circunstancias sociales*, ó sea una especie de derecho genérico de defensa“. El hombre se defiende con la repulsión física, y la sociedad con la prevención de la ofensa: es decir, ésta, ó sea la sociedad, procura impedir los delitos, oponiendo á la fuerza impelente del que intenta cometerlo, la repelente de la amenaza del castigo.

Romagnosi, más que cualquiera otro adversario de la abolición del extremo suplicio, sentó la verdad, refutando el contrato social: sin embargo, aún admitió tres principios erróneos; esto es, que la génesis del derecho penal se encontrase en la defensa; que el fin lícito puede justificar los medios ilícitos, y finalmente, que la pena capital es indispensable; admitiendo esto como incontrovertible, sin discutirlo siquiera, ni probarlo.

El derecho de defenderse es muy diferente al de castigar, y esto ya se ha demostrado. Con decir que el segundo no es más que una explicación del primero, y que por la misma razón que el individuo se defiende la sociedad castiga, quedan deslindados ambos derechos. Del derecho que tiene la sociedad de defenderse, no nace el derecho de castigar, sino el de gue-

rra. La potestad punitiva es un derecho propio, peculiar, *sui generis:* no es la transformación de otro derecho. Que la sociedad tenga este derecho para su defensa, para defensa del orden jurídico, está bien, pero no se diga que aquel derecho consiste en el de defensa propiamente dicho; si no se quieren cambiar las relaciones naturales de las cosas.

VIII

De esto se percató Pellegrino Rossi, quien (combatiendo los sistemas de la defensa directa ó indirecta, de la utilidad general ó individual, del derecho extrasocial punitivo y de la convención) se acogió al sistema de la acción social, á la cooperación moral: así que para él, como para Henke, Schmidt, Richter y Mittermaier, la pena no es otra cosa más que la *remuneración* del mal por el mal. Pero oigámosle.

Así como hay un orden físico, existe también un orden moral, obligatorio para todos los seres inteligentes y libres, como son los hombres. Entre estos dos órdenes hay la diferencia de que , mientras al primero las cosas le están fatalmente sujetas, al segundo no, puesto que los hombres, como dotados, de libre albedrío, pueden transgredirlo. Son, pues, estos últimos capaces de mérito ó de demérito, y dignos, por lo tanto, de premio ó de castigo. A la distribución de los premios y de las penas, atiende la justicia eterna, la cual es un elemento del orden moral.

Pero el hombre, además de ser un ente sensible, racional y libre, es también sociable. La sociabilidad es un atributo, una necesidad de

su naturaleza, un precepto indeclinable del orden moral. Hay por lo tanto un *orden social*, hijo del moral; pero más angosto que éste, independiente de las convenciones humanas y al cual el hombre debe sujetarse. Pero porque puede violarlo, siendo libre, tiene la sociedad el derecho de impedirlo, restableciendo con la pena, el orden moral violado.

La justicia humana, reflejo, ó más bien, actuación terrena de la divina, castiga con penas las faltas de los hombres, sólo en cuanto influyan sobre el orden social, dejando á la justicia de Dios el castigo de las de orden moral.

Por esto la justicia social tiene una esfera más estrecha que la de la justicia moral; no traspasa el campo de la ética, ni aun siquiera lo abraza por entero. Mientras la justicia moral castiga todas las malas acciones, la social, no castiga más que las que violan el orden social juntamente con el moral, y puedan reconocerse con los débiles é imperfectos medios de que puede disponer.

La legitimidad del derecho de castigar se deriva, pues, de la legitimidad de la sociedad, y la de ésta, de la legitimidad de la moralidad. La sociedad actúa en la tierra, por cuanto le es dado, dentro de los límites del orden social, y el moral: y de esto se deriva el derecho y el deber de castigar.

De aquí que „si la justicia penal es legítima y obligatoria en sí misma; si el delincuente es,

en efecto, el autor de un gran delito, si ha merecido por causa de su delito una pena de la gravedad de la capital; si esta pena es la sola en el mundo que tenga este grado de gravedad; finalmente, si ésta es asimismo el sólo y único medio que la justicia humana pueda emplear, para alcanzar el fin que el deber le impone para dar fuerza á la ley; ¿qué se podrá oponer á la legitimidad del castigo, frente á todas estas razones reunidas“?

Se puede oponer nada menos que una afirmación: que faltan todas estas condiciones, que no debe por razón penal hablarse de *mérito y demérito* (siendo estas nociones éticas y no jurídicas) y el no ser la sanción de muerte el *solo* y *único* medio de coacción para que la ley sea obedecida.

Que el orden social transitorio sea un aspecto del orden moral eterno, estamos conformes: no ya en que por esto la sociedad tenga la misión de hacerse ejecutora y vindicadora del mismo. La sociedad castiga, no por corregir el vicio, que esto lo deja á Dios, ó si se quiere, en esta tierra, á su Iglesia, sino por asegurar sus propios derechos ó los de sus miembros. La sociedad es ejecutora y vindicadora del orden jurídico: el cual es un reflejo del orden moral, pero limitado á los deberes exigibles en la mutua coexistencia de los hombres. Esta no castiga al reo como malvado, sino como violador de derechos.

Rossi atribuía á la sociedad el derecho que Filangieri atribuía á los hombres fuera de ella, persuadido de que este derecho exigiese una superioridad para su ejercicio, la cual no se encuentra más que en la soberanía social; pero la falsedad de este principio es evidente. Ni uno ni más hombres, ni aislados ni asociados, fueron investidos de este cargo moral. Tienen solamente la facultad de defender los propios derechos; y la sociedad, si son violados, tiene, además, el de castigar á los violadores.

Por lo demás, aunque se quisiera conceder este sacerdocio á la sociedad, ¿surgiría de aquí el *jus* druídico de vida ó muerte? Cuánta moralidad hay en una pena inmoral, conminada por la reintegración de la moralidad. Pero el reo se ha merecido la pena de muerte, replica Pellegrino Rossi. ¿Merecido? ¿Quién lo asegura? ¿cómo lo probáis ..? Sí merece la reprobación y el castigo; pero que se merezcan ante el orden moral dolores físicos; que actos morales merezcan castigos materiales determinados, terrenos, tantos golpes, tantas heridas, la muerte..., eso no es razonar. Aunque todo sea, ¿qué pecados merecen la muerte, todos ó algunos? Si todos, ¿por qué no se nos ha privado de la vida, concebidos, como hemos sido, en el pecado? Y si algunos ¿quién los ha elegido? ¿Son estos los hechos capitales? ¿Con que la pereza y la ira merecen la muerte...? y de los veniales ¿cuáles se merecen la cadena, los azotes...? ¿Y por qué

de éstos y de aquéllos sólo algunos son castigados...?

Porque, responde Rossi, sólo se castigan los que además del moral, violan el orden social; en una palabra, los que perjudican á un tercero. Pero con esta limitación se mezcla al sistema espiritual, el material; á lo bueno, lo útil. Se cumple el mandato de remunerar mal al autor del mal, sólo en cuanto nos sea beneficioso, y en tal caso no se castiga ya por homenaje á la moralidad, sino por fin de utilidad: el sacerdocio ha desaparecido y queda un negocio de conveniencia.

Si el autor hubiese dicho, que la sociedad debe conservar el orden jurídico, no habría incurrido en estas contradicciones. La sociedad castiga para conservar sus derechos y los de sus miembros: he aquí un principio inmutable que salva del espiritualismo y del materialismo, ya que de él se desprenden los siguientes corolarios: que no se puede castigar más que la infracción de un derecho, que esta infracción debe ser inmoral, porque es injusta, y que la pena es moral, porque se impone contra un acto malo, en defensa de lo justo, y por lo tanto de lo bueno.

¿Pero cuál es el límite de la pena, y por lo tanto su justicia y moralidad? Que sea suficiente á refrenar el delito, lo dice el mismo Rossi: sólo que, añade, además, que sea merecida. Nosotros no nos cuidamos de que sea ó no me-

recida; esta es cuestión de ética que no tenemos por qué resolver. A nosotros nos basta saber que, para poner á salvo nuestro derecho, es necesario el castigo de los culpables, es decir, que tenemos el derecho de castigar, que obramos justa y moralmente.

Nos basta pues, saber, como dice Romagnosi, si la pena de muerte es, ó no, necesaria. Y esto se encargaron de decírnoslo el mismo Romagnosi y Rossi, admitiendo su necesidad, como un hecho indudable, basándose sobre una suposición gratuíta y falaz.

IX

Ahora bien, el error de los diversos sistemas, más ó menos contrarios á la pena de muerte, provienen del error acerca del fundamento jurídico del derecho de punir, pues, descubierto este fundamento, se tendrá la solución de la tesis á que se refiere el presente trabajo.

Ya hemos dado á conocer en las objeciones hechas á los diversos sistemas de que nos hemos ocupado arriba, cómo nosotros justificamos la potestad punitiva social; sin embargo, queremos demostrar más clara y explícitamente, dónde y cómo, nace esta potestad.

El hombre es un sér provisto de derechos. No se puede concebir un derecho en alguno, sin que corresponda una obligación en otro, por lo que el derecho es por su naturaleza, *exigible* respecto al que está revestido de él é *inviolable* respecto á un tercero.

Ahora, pues, conjunta é inherentemente al derecho, está, la facultad de exigirlo y el deber de no violarlo, sin lo cual no podría aquél subsistir. Pero á pesar de estas condiciones indelebles de todo derecho, éste se exigiría inútilmente y sería por un tercero violado, si la exigibilidad y la inviolabilidad, estuvieran des-

provistas de coacción. Y así como es un absurdo el derecho destituído de aquellas condiciones, así serían éstas ilusorias, sin la coacción, puesto que, el hombre, como ente dotado de razón, olvidando los preceptos de lo justo, puede violar aun aquello que por su naturaleza sería inviolable. Por consecuencia, lo mismo que el derecho quiere la inviolabilidad, ésta quiere la coacción.

Pero el hombre es además un sér *social*, y la sociedad, como es necesaria, es legítima; es decir, revestida de derechos. Pero la sociedad, sin leyes penales, no puede existir y por lo mismo tiene el derecho de castigar aquellas acciones que, no prohibidas ó no castigadas, se opondrían á su existencia.

La *necesidad*, pues, justifica á la sociedad y de aquí el derecho de punir, sin el cual ella no podría subsistir, ya que si tiene, como los individuos, ciertos y determinados derechos, si éstos son inviolables, si la inviolabilidad autoriza la coacción, si esta coacción, en la sociedad, se realiza con la amenaza ó aplicación de la pena, de aquí que es propio y peculiar de la sociedad el *jure punitivo*.

Fúndase, pues, en la necesidad, la causa eficiente y justificativa de este derecho, y si alguno no quedase convencido de esto y creyese que es un subterfugio para esquivar la demostración de la justicia del poder punitivo, le contestaremos que, precisamente su justicia, estriba

en esta necesidad, pues si el Supremo Creador quiso que al hombre le fuese necesaria la sociedad y si quiso que á ésta le fuese necesaria la potestad punitiva, ésta es justa, pues de otro modo se supondría en Él contradicción.

En la simplicidad del principio aducido, para justificar el derecho social de punir, encontramos una nota característica de la verdad, así es que parecería inconcebible que hombres de claro talento, se hayan apartado de tal sistema, que primero se le ocurre á toda mente vulgar, y se desprende también de las legislaciones positivas, si no se supiese con cuánta facilidad se cae en el error, cuando el culto á la agudeza venga á sustituir, en los hechos morales, á los fáciles dictados de la conciencia.

Pregúntese á cualquier hombre, que no esté prevenido por falsas teorías, por qué la sociedad castiga y responderá sin vacilación: „porque de otro modo nadie estaría seguro, y la necesidad es suprema ley".

Y á decir verdad, si se estudian todos los sistemas penales, se vislumbrará que esta necesidad, de uno ú otro modo, constituye el principio cardinal de todos ellos. Ora bajo la envoltura de utilidad, ora bajo la del bien público, bien bajo la de la tutela, bien bajo su mismo nombre, esta necesidad es admitida en todos los sistemas como causa justificante del castigo. Montesquieu, Beccaria, Rousseau, De Simoni, Mably, Filangieri, Romagnosi, Rossi...

materialistas y espiritualistas, utilitarios y teocráticos, todos, por una ú otra causa, convienen en una misma conclusión: la pena es justa, cuando es necesaria.

Tan sólo los que no ven esta necesidad para justificar la justicia penal van buscando un principio extraño, bien de un mandato divino, bien de un pacto humano, y no echan de ver que no era necesario llegar á tales suposiciones, pues la necesidad es por sí suficiente para poner en las manos de la sociedad la espada vengadora de la ley.

X

La legitimidad de la pena de muerte se averiguará fácilmente: tan pronto como se vea si tiene ó no los caracteres que hacen legítima cualquier pena.

Examinando esto intentamos ahora resolver la cuestión, y en efecto, de su legitimidad debe lógica y jurídicamente depender la solución.

Para que una pena sea legítima, se necesita, como ya hizo notar Rossi y con él los más célebres criminalistas, que sea uniforme á la justicia absoluta, juntamente con las conveniencias políticas, mirando á la imperfección de los medios de que el hombre puede disponer.

De esto se deduce que, en primer lugar, la pena debe ser necesaria, es decir, indispensable para la conservación de los derechos públicos y privados y eficaz para conseguir tal fin, y por lo tanto que *garantice* ulteriores ofensas del reo, que *corrija* á éste, que *resarza* el daño y que sea *ejemplar,* puesto que estos son los cuatro fines para los cuales la pena es aplicada, y desde el momento que no se puedan conseguir, desaparecería el derecho á aplicarla.

Pero esto no sería suficiente, para hacer le-

gítima una pena: pues se necesita, además, que sea *moral* y *justa*. Estará revestida de justicia intrínseca, cuando el derecho que viola en el reo es violable, y extrínseca, cuando dicha pena sea *remisible, divisible* y *personal.*

A decir verdad, no todas las penas están revestidas de todos estos requisitos, pero de algunos deben serlo, como son los que hacen eficaces los fines arriba dichos y los que se refieren á la justicia intrínseca, sin los cuales, la pena sería una violencia brutal, y nada más.

Véase ahora, si la pena capital, impida nuevas ofensas del castigado, lo enmiende, resarza el daño, enseñe é intimide á otros, y si tiene los caracteres de moralidad, justicia, remisibilidad, divisibilidad y si es personal.

XI

Si no el más esencial, al menos el primer efecto que ha de producir la pena es el asegurar á la sociedad de las ulteriores ofensas del delincuente.

Tal efecto se consigue, ó con una coacción moral ó física. De la primera se hablará más adelante, examinando si el último suplicio contribuye, ó no, á la enmienda del reo. Sólo nos ocuparemos aquí de la segunda, y es evidente que se obtiene de una manera indudable, ya que ningún medio existe más eficaz, para librarse de un enemigo, que hacerlo desaparecer.

No se puede negar á la pena capital esta supremacía, sobre las otras, en eficacia aseguradora. De esta cualidad se han prevalido sus partidarios, argumentando que hay delitos que despiertan tal horror y alarma, y revelan un grado tal de perversidad y de fuerza nociva, que la sociedad no puede creerse segura, si no es recurriendo á este extremo remedio.

Si eso fuera verdad, tendríamos que inclinar la cabeza ante la fatal necesidad, que obliga á los hombres á matarse los unos á los otros.

Pero el Sumo Factor, en su sabiduría y bondad, estableció un orden tal en todo lo creado,

que la humana familia, puede atender á su fin, sin necesidad de humanos sacrificios.

Si la aplicación de un mal injusto, no puede ser necesaria, la aplicación de un mal no necesario, no puede ser justo. Esto nace de la armonía preestablecida entre la necesidad y la justicia.

Los órdenes fatales con los cuales Dios rige el universo, no pueden implicar injusticia en su necesidad; y por esto, el castigar se reconoce como necesario y justo, pero el castigar con la pena capital, ni necesario, ni justo.

¿Es que necesita la sociedad para conservarse quitar á alguno de sus miembros la existencia?

Supongamos que la sociedad llegase á un estado tal, que los delitos hubiesen aumentado en perversidad y en número, hasta los límites más deplorables; mientras que la sociedad tenga medios de castigarlos, no le será, indispensable la pena de muerte, puesto que podrá obtener el mismo resultado con otra pena. Pero si la sociedad no tuviese manera de castigarlos, tendría que abandonar, de buen grado ó por fuerza, el freno de la ley y recurrir á una guerra con los mismos ciudadanos. En este caso, la muerte podría decidir el triunfo, pero no ya como pena, sino como defensa.

La sociedad, pues, hasta que no llegue á este extremo (y no podrá llegar más que cuando se dude de parte de quién está la justicia, si de

parte de ella ó de los pretendidos delincuentes; en una palabra, en una revolución social) deberá castigar, pero no de muerte, ya que, con la posibilidad de castigar y de librarse de los malhechores, desaparece la necesidad de aplicar la pena de muerte.

Esta necesidad podría suponerse cuando el reo fuese temible, ó por sí ó por los que le rodean; pero ¿qué puede hacer un reo recluído en una cárcel, cargado de cadenas, relegado al destierro? En estas circunstancias es como si no existiera, y nada puede hacer en daño de la sociedad.

¿Se temería que la vida de un delincuente, por ciertas simpatías, por comunidad de intereses con otras personas, pueda comprometer la tranquilidad social? Pues, ó el que se tiene por delincuente es, en realidad, un malvado, ó es un justo. Si lo último, está bien que la espada de la justicia se rompa; pero ¿qué diremos *de la justicia?* mejor dicho, de la tiranía ornada con el manto de la justicia, ya que el ejercicio del poder de castigar necesita una soberanía legítima, y no puede servir de instrumento de tiranía. Pero si el que la ley declara delincuente, lo es en realidad, nunca podrá ejercer tal influencia que ponga en peligro el bienestar social; de otro modo se debería creer que en el Estado son más los ciudadanos enemigos que los leales. Supongamos que un criminal feroz sea encarcelado y quede libre su partida, y

siendo ésta numerosa, quiera á toda çosta librar á su capitán; ¿acaso el poder social no tendrá bastante fuerza para hacer fracasar los propósitos de aquellos bandidos?

En este mismo siglo, un hombre coronado de glorias, inmortal, de simpatías entusiastas y de una omnipotencia fascinadora, fué relegado á una isla, y allí murió sin gloria, sin que nunca la seguridad de los vencedores sufriese detrimento. ¡Tal vez si el hacha del verdugo hubiese hecho saltar del busto la cabeza de Bonaparte, el desdén de las naciones habría vengado ultraje tal!

La presunción de que el autor de un delito no mire más que á repetirlo tan pronto como tenga ocasión, si en la práctica se encuentran casos que la comprueban, no debe, por esto, aceptarse en absoluto. Haced que los reos en vez de depravarse en los lugares en que cumplen la pena, se corrijan; haced que al salir, en vez de verse en la necesidad de delinquir nuevamente, se vean corregidos y rehabilitados, y veréis realizarse el principio de moral y de justicia, de que el hombre desea el bien con preferencia al mal.

Consta en los anales chinos que Tai Young, para atender á graves necesidades de la agricultura, libró de la cárcel á 390 prisioneros condenados á muerte, con la condición de volver á ella terminadas que fuesen las faenas á que los destinara. Todos ellos volvieron, por lo que el

príncipe los perdonó la vida y les concedió la libertad. Aun en el caso de no tener la confianza que tuvo Tai Young (y de ordinario no puede tenerse, pues no es conveniente turbar la seguridad de los ciudadanos tranquilos, libertando á los asesinos), existe la posibilidad de asegurarse de éstos sin matarlos, y dada esta posibilidad, nace la obligación de ahorrar su vida, porque en el terreno del derecho penal no hay justicia sin necesidad.

Son ciertamente exageradas aquellas palabras de Rousseau, „la tranquilidad del estado ¿es incompatible con la *existencia* del delincuente? pues que muera". Y decía Pastoret que debería haberse dicho: „la tranquilidad del estado ¿es incompatible con la *libertad* del delincuente? enciérresele". Porque es un grave error el suponer á un individuo solo en lucha contra toda la sociedad y á ésta temblar á la sola amenaza de su puñal. La sociedad está siempre en una condición superior al delincuente, y puede defenderse de él sin verse obligada á imitarle. Está provista de otros medios especiales y suficientes para su defensa, y debe usar de ellos, no sólo por piedad, sino por justicia.

„Cosa notable, exclama Degenerando, que nuestras leyes se condenen ellas solas, puesto que si antes de llegar á ser inevitable la necesidad de matar á nuestro agresor, se nos presta socorro, si nuestro adversario ha sido desarmado ó hecho prisionero, y á pesar de esto nos-

otros lo matamos, la ley nos castiga como homicidas. ¿Y no hace esto mismo la ley cuando arrastra al culpable al patíbulo? ¿No se hace verdaderamente homicida?“ No invalidaría la fuerza de esta objeción el distinguir el derecho de castigar del de defensa, y hacerlo derivar sólo de este último. También el derecho de castigar se funda en la necesidad, y sólo puede aplicarse la pena que sea necesaria/ El exceso es una injusticia. Si la prisión perpetua es suficiente para la seguridad de los ciudadanos, el recurrir á la muerte es un aditamento excesivo é injusto./Cuando habéis desarmado al reo, cuando lo habéis encadenado y encerrado en una cárcel, de donde no podrá ya huir, no tenéis ya derecho alguno sobre su vida. Si lo matáis, cometéis un homicidio como un criminal cualesquiera, y como lo cometería un conquistador que degollase los prisioneros de guerra.

La objeción de los que no encuentran la prisión bastante para impedir ofensas ulteriores del reo, (por el peligro de las evasiones) no tiene fuerza, donde exista un buen sistema carcelario. No es difícil el custodiar bien un penal: unas pocas cadenas, unos pocos carceleros, y la sociedad está segura como si sus enemigos hubieran perdido la vida. Para los romanos no había necesidad ni de carceleros ni de cadenas: bastaba el destierro. A los reos se les negaba el agua y el fuego, y la república y los ciudadanos no tenían nada que temer.

XII

Principal objeto de la pena es la prevención de los delitos. Al efecto fuerza ó induce al delincuente, á no repetir los actos criminales, por medio de la coacción física ó la enmienda moral; á veces con el ejemplo evita que otro delinca.

Debe, pues, la pena corregir al delincuente; y con esto no solo quita una ocasión de hacer mal, sino que puede proporcionar una de hacer bien; no solo se libra de un malvado, sino que hace un buen ciudadano. Este magisterio moral que la potestad de castigar puede ejercitar, es ciertamente uno de los más humanos y nobles fines de la ley; y, si no puede dirigirse á esto solo exclusivamente, como quieren algunos, debe procurar conseguirlo; pues de otro modo la pena quedaría incumplida en uno de sus fines.

Pero, ¿qué se dirá de las penas, en las cuales la ley, antes que ejercer el ministerio de moralidad y de humanidad, lo ejerce de ferocidad y de corrupción? ¿Y quién entre estas penas inmorales é inhumanas no distinguirá la pena capital?

Es verdaderamente extraño lo que el Juez

dice al condenado: „yo deseo tu bien... quiero corregirte... por eso te mato“.

Para expiar la culpa se necesita el arrepentimiento: pero, cuando al culpable se le interrumpe el porvenir, ¿cómo podrá arrepentirse? ¿acaso le será útil la atroz expiación del patíbulo? ¿Pero qué vale el lamento que la horca arranca á un moribnndo? Y aunque valiese, ¿es este el modo de corregir al prójimo? Y aunque lo fuera, ¿es la ley la encargada de ello?

Es objeto de la ley el proveer á un ordenamiento recto, merced al cual los hombres que viven en sociedad, en sus mutuas relaciones, tengan el libre ejercicio de sus derechos. La ley no puede ir más allá de esta esfera de acción: al hombre individuo, considerado como tal y no como socio, aquélla no puede mandarle ni siquiera la virtud; no puede imponer un yugo al espíritu inmortal. Además, la ley debe atender solamente á los intereses terrenales; pues el dominio de la otra vida corresponde á Dios.

Súrgió como ya dijimos, aun en materia criminal, una secta, la cual pretendió, que estuviese la soberanía social investida del derecho y del deber de encargarse de un poder propio de Dios, como si la divina justicia tuviese necesidad de la espada de los hombres. Para éstos la pena de muerte aparece moral y justa; pues es un medio breve de hacer grato el delincuente á los ojos del cielo si va á él. Así, en efecto, argumentaba el Vizconde de Bonalt en el Parla-

mento francés contestando al Duque de Broglié. Pero, puesto que éstos se abrogan una función meramente divina, téngase en cuenta la caridad cristiana con que la ejercitan. ¡Matan en nombre de Dios que perdona! Pero si el condenado quedase impenitente, vosotros lo haríais presa del averno: ¿y si arrepentido para qué matarlo? ya no es un malvado: ¡podría ser un santo!

Por fortuna tal sistema que recuerda el atroz fantasma de la sacra Inquisición, se tiene ahora por una superstición y como ella está maldecido. Hoy se reconoce por todos, que el poder soberano de la sociedad debe limitarse á gobernar las acciones exteriores de los hombres, en cuanto tengan entre sí, una recíproca influencia. El exceso es un abuso, una injusta coacción, una tiranía.

Por tanto, aun cuando la sociedad con sus sanciones penales se propone enseñar y corregir, se admite sólo en cuanto á las relaciones que el delincuente tiene con ella y con sus miembros y por su utilidad; de modo que el bien del individuo coopere al de la sociedad.

Es, por lo tanto, provechoso que las instituciones civiles promuevan este bien, induciendo á los ciudadanos á obrar rectamente; pues el atribuir al régimen social una actitud pasiva sobre esto, como algunos tal vez quisieran, no es conveniente, pues aquéllos han de ejercer una influencia indirecta y en cierto modo de

amor, no un dominio absoluto sobre el espíritu, que escapa á los poderes terrenos y no tiene otro señor más que Dios.

Pero la ley, que no se limita á un simple papel persuasivo, sino que (como su nombre indica) liga, obliga y, especialmente si es penal, fuerza; debe desistir de tal coacción cuando se trate de refrenar al espíritu, que es libre é independiente, ó de inmiscuirse en la vida del porvenir. En una palabra, el precepto moral debe salir indirectamente de las instituciones civiles, pero no imponerse por la coacción y sólo teniendo en cuenta la utilidad social y terrena.

Yerra por lo tanto el legislador, amenazando con la pena capital á fin de enmendar al reo, pues ni aun para esto puede recurrir á la coacción, y ni aun recurriendo consigue el fin social, único que debe mirar, pues con la muerte el ciudadano es sustraído á la sociedad y por lo tanto á su utilidad y á su dominio.

La otra vida (aunque el patíbulo la proporcionase merced al arrepentimiento del reo y de su expiación), no es ni un medio del bienestar, ni un fin del poder social. La autoridad terrena está reducida á velar por la terrena existencia: ¡ay si se ocupa de la otra vida!

¡Véase, por lo demás, si con la pena capital el reo se enmienda. El dolor no es lo más apropósito para corregir la depravación humana: pues (ya que la ley penal se propone una co-

rrección nacida del mal que se castiga, si bien en el sistema penitenciario se le una la persuasión amorosa) queda siempre que la pena, para que sea tal, debe ser la imposición de un mal, de un padecimiento, de un dolor.

Ahora bien, el dolor que lleva la pena si consigue la enmienda del reo, tendrá una tal eficacia ó por su índole, ó por su gravedad. Pero la pena de muerte es superada por otra clase de penas, ya por la calidad, ya por la cantidad de dolor que llevan. Tiberio, rogado por un prisionero para que le impusiera la muerte, contestó: „¿crees tú acaso que te he perdonado?"

Un dolor largo, continuado, es más difícil de soportar que uno instantáneo, por más intenso que éste sea; y además el primero es más capaz que el segundo de influir sobre el espíritu; el cual más bien se forma por la acción de leves, pero repetidas impresiones, que por la de las fuertes, pero fugaces.

La muerte es un dolor grave, sí: pero hay otros dolores de igual ó superior gravedad, especialmente si concurren asociados, y de mayor eficacia á modificar el ánimo, y mucho más si son continuados.

Pero aunque la muerte tuviese una eficacia dolorosa, ¿sería también correctiva?

Quien arrastra su existencia en una cárcel, puede, gracias al trabajo y á la resignación, mejorarse, persuadirse de la injuria dirigida á

Dios y á los hombres, reconocer su error y enmendarse, pero un infeliz arrastrado al patíbulo, espectador y víctima de un homicidio execrable, ¿qué pensamiento puede concebir de perdón y de esperanza?

Diremos con Tommaseo que „quitando una vida se quita tal vez al culpable el tiempo de reparar, hacia Dios y hacia los hombres, el mal hecho, y este *tal vez* es un argumento tremendo cual si fuera una seguridad, pues con sola la esperanza de que aquella alma siguiendo en la prueba á que se le ha sometido en la tierra pueda volver á la armonía con el orden supremo de las cosas, el cual se extiende á la inmensidad de lo infinito, con solo esta esperanza, debemos no truncar aquella prueba de un golpe. Necesitaría el hombre poseer los tesoros de la omnisciencia de Dios para poder afirmar con seguridad: „este está desesperado, no es merecedor de la salud del alma y del cuerpo". Pero si al condenado á muerte le dáis un sacerdote que lo reconcilie con Dios, es porque esperáis hacerlo mejor, y cuando está arrepentido y tal vez mejor del alma que alguno de sus jueces, entonces lo mandáis al patíbulo. ¿Y quién nos dice que, especialmente en el hombre decapitado por la guillotina, ó en el estrangulado ó herido imperfectamente, el sentimiento de la vida no se prolongue tanto y con él la angustiosa agonía, que le hagan perder, en un pensamiento de rabia desesperada, el mérito penoso de

aquella preparación á la cual lo dirigisteis, confesando tácitamente que, el arrancar del mundo un alma no preparada, es cosa impía? Y en verdad aun entre hombres que no creyesen en la vida futura se creería contrario á justicia el no hacer todo lo posible para que el reo antes de la muerte se arrepienta, puesto que, obstinándose en alardear del mal cometido, aparecería casi como un mártir, y, ó lo llevaría audazmente en triunfo, ó caería vilmente aplastado bajo el estigma de los extremos terrores".

Sucede á menudo que el condenado suba al patíbulo con cierta bravuconería y como desafiando y haciendo burla; lo que, si no otra cosa, demostraría que también en aquel instante supremo se finge, se bromea y se está impenitente. La pena de muerte es, pues, un padecimiento que se sufre de ligero, ó si con grave angustia, no vale para enmendar al paciente.

Pero aunque esta pena tuviese una eficacia moral, necesitamos repetir que vendría conseguida de un modo inmoralísimo é injusto; que ninguna potestad, ni divina ni humana, dió á la ley la misión de convertir á los hombres mediante la horca.

Si, pues la pena de muerte, rara vez ó nunca enmienda al culpable, si, dado que lo enmiende, esto sucede cuando de tal enmienda ningún fruto podría sacar la sociedad, si, finalmente, esta misma enmienda se puede conseguir mejor y de otro modo, resulta, que la

pena de muerte no lleva á uno de los fines de la sanción penal, cual es la corrección del reo para el bien social: por lo tanto, por esto solo se demuestra que es, si no ilegítima, al menos defectuosa.

XIII

El tercer carácter que ha de tener la pena (para que surta el efecto que ha de tener la ley penal), es que resarza las ofensas hechas por el delincuente, y la pena de muerte no sólo no consigue este fin, sino que, antes bien, lo impide.

A menos que se quiera utilizar el cadáver, como propone un ingenioso escritor francés, en cuyo caso se obtendría una bien pequeña indemnización, ¿qué puede producir un ajusticiado? Nada, sino es, una merced al verdugo.

Mientras que, si el delincuente, como ya decían Voltaire, Beccaria y De Simoni, se conservase vivo, se le obligase á consagrar su existencia al bien de la sociedad, y se diese de este modo un buen ciudadano, un valiente defensor á la patria, entonces sí que la pena valdría para resarcir el daño causado por el delito.

No gustó á Mably la subrogación de los trabajos forzados, á la pena capital, porque aquéllos son el natural patrimonio del pobre, de donde resultaría que éste y el malhechor tendrían igual suerte. Pero, ¡qué diferencia entre quien trabaja libre y honrado y quien trabaja siervo é infamado! Y aunque fuese lo mismo,

¿por qué quitar al reo el medio de lavar con su sudor la mancha de sus culpas? Fuéle esto concedido por el vengador eterno á toda la estirpe humana, para expiación y al propio tiempo para consuelo de la vida.

El trabajo, que ennoblece y consuela al hombre libre, puede rehabilitar al siervo de la pena. Existe en la economía social la necesidad de ciertas ocupaciones, que, por ser demasiado penosas, repugnan á quien no está obligado, y son precisamente á esas ocupaciones á las que se debería condenar á los malhechores. Como la galera en tiempos pasados, así hoy la colonización en países remotos é insalubres, el cultivo del azúcar, la perforación de minas... son obras de esclavos. Pues bien, ahorrad los brazos del ciudadano honrado y condenad á dichos trabajos á los perversos, pues por pequeño que sea el producto „es evidente, como dice Voltaire, que veinte ladrones fuertes y vigorosos, condenados á trabajos públicos á perpetuidad, sirven al Estado por medio de un castigo, y que su muerte no hace bien más que al verdugo".

Y aquí debemos hacer notar como el hombre, al delinquir, se hace responsable no solo ante la sociedad, desde el momento en que cualquier delito directa ó indirectamente viola el bien social, sino ante el individuo ofendido. Esta consideración, en los primeros días de las humanas sociedades, hacía que la pena se considerase como asunto privado; y fué muy lenta-

mente, como la autoridad civil asumió en sí la defensa de los ofendidos y sus consocios.

Las leyes bárbaras, y, para una clase de delitos las romanas mismas, nos enseñan en los ritos del proceso penal como se limitaban á refrenar y regular la *vindicta privada*, y atenuar la violencia brutal, merced á la *composición*, lo cual no era otra cosa, que una indemnización que el reo, por el mal que había hecho, pagaba al ofendido ó á sus parientes, á los que habría tocado vengarlo.

Merced á esta interposición, ó á esta mediación del legislador, entre el ofensor y el ofendido, se ha arrancado la espada de la mano de los individuos, y se ha convertido en pena la venganza. Pero aquel derecho á la indemnización que los ofendidos tienen de los ofensores, porque es de razón civil y no penal, queda íntegro en el nuevo concepto, y no puede ser violado ni aun por una razón política.

El delito es la violación del orden jurídico y la pena es su reintegración. Esto se consigue de tres maneras: con el ejemplo, con la coacción física y moral, y con el resarcimiento; pero este es el modo más inmediato y próximo.

Pero los derechos violados, ó son de la sociedad, ó de sus miembros ó de ambos, y por lo tanto los delitos son ó públicos ó privados ó mixtos. Muy á menudo esto último, porque toda lesión del derecho privado, rara vez tiene lugar sin lesión, más ó menos directa, más ó menos

advertida, del orden público. De donde, si todos los delitos privados y la mayor parte de los públicos (los que llaman mixtos), además de la sociedad lesionan á los individuos, contrae por ellos el reo, una doble responsabilidad para con aquélla y para con éstos. Que si la civilización moderna y el progreso de las ciencias criminales, reconocieron que compete la potestad de castigar, no á los individuos, sino á la comunidad civil, no pueden negar al ofendido el derecho de ser indemnizado por el ofensor. Así como la responsabilidad contraída por el delincuente con la sociedad, es de razón pública y penal y se satisface con la pena, la contraída con el individuo, es de razón privada y civil, y se satisface con la indemnización.

Se hacía necesaria esta breve digresión, donde aparece claramente que hay un derecho contra el culpable, no solo en favor de la sociedad como tal, sino también en favor del ofendido; para sacar en consecuencia, que si la ley racional y positiva, quiere que queden á salvo los derechos de cada uno, no puede privar de ellos al perjudicado por un delito, y que lo privaría, quitándole el medio de ser resarcido, por que contra un muerto la acción de indemnización no podría ejercitarse.

De aquí que la pena capital, no consiguiendo la indemnización, además de ser ineficaz para reparar el daño público, lesiona el derecho privado.

XIV

Se ha dicho ya, que el principal objeto del castigo es el prevenir los delitos. Y esto se alcanza especialmente, gracias al *ejemplo*. La ley lleva á efecto la amenaza para que no resulte vana, y los hombres, aterrorizados por su inexorabilidad, se persuaden de que no deben transgredirla.

Pero para que infunda temor, conviene que la amenaza sea de un mal, de un dolor *apreciable*, ó bien de la privación de un bien, de tal clase, que baste á separar á los hombres de la senda del crimen.

Bienes principales del hombre son la existencia, y por ella la libertad, la salud, el honor, la propiedad; luego la pérdida de estos bienes es el mayor mal con que se pueda amenazar y que se pueda aplicar.

Si estos bienes, y cuales de ellos, estén disponibles, y puedan, por lo tanto, ser arrebatados por la ley, se verá más adelante; ahora examinaremos si la existencia es el más preciado al hombre. Puesto que la existencia encierra los otros bienes y éstos, sin aquélla, no pueden subsistir, sucede que es la vida el bien más apreciable, y la muerte el más despreciable mal.

Este principio, en la penalidad, admite aún algunas excepciones, las cuales iremos consignando.

Ante todo, aunque la pérdida de la vida es para la mayor parte de los hombres un mal grave, no lo es, empero, para algunos, y precisamente para los que la ley quisiera que fuese tal. La estadística nos enseña que, el número de suicidios, es asaz mayor que el de los ajusticiados. Sólo en la villa de París hubo cuatrocientos setenta y siete suicidios en el año 1826; mientras que, en el mismo año y en toda la Francia, las ejecuciones capitales fueron setenta y seis solamente. Hay, pues, una clase de personas, para las que, la pérdida de la vida, es un bien antes que un mal. Y si bien, desde la triste locura de las muchachas milesianas, á la rabia feroz del japonés que se abre el vientre, hay varias clases y modos de suicidio (qué culpa, desesperación, deseo de libertad y oculto instinto, empujan á los humanos á deshacerse de una vida infeliz), y si bien se suicidaron Bruto, Catón y otros hombres grandes y gloriosos, todavía es de creer que los miserables tengan al suicidio mayor inclinación que los buenos, como que no cuidan de cumplir el precepto moral y religioso de esperar el fin prefijado por el Sumo Factor, y tienen más estímulo en terminar una existencia infame y desconsolada. Por eso la cuchilla de la ley cae sobre la cabeza de los que tienen menos interés en vivir, y que

muchas veces desean la muerte. Es precisamente en los delitos más atroces, en los que los autores, una vez cometidos, ó se denuncian ellos mismos á los tribunales, ó se suicidan.

Además, conviene fijarse en que el hombre, especialmente el malvado, no mira el bien moral que con la muerte se le arranca, sino al mal físico que se le impone. No contempla la muerte como un término de la prueba terrena, á que fué enviado para hacerse digno del fin último, sino sólo como un tormento físico. Y sobre este aspecto conviene estudiar la muerte, por su eficacia, para aterrorizar; pero ¿quién puede narrar qué angustias precedan al último momento de nuestra vida? ¿quién ha vuelto á decírnoslo? ¿Podemos siquiera deducirlo del conocimiento de nuestra naturaleza? ¿Y deberemos tratar aquí de la fisiología de los dolores?...

Parece que éstos deban tener cierto límite del que no pueden pasar, ó mejor dicho, el ánimo nuestro no llega á sufrir más que un cierto grado de tormento, pasado el cual se descarría. Si esto fuese, el dolor de la muerte, sería uno de los más graves dolores de la vida, pero aquella es al mismo tiempo el término de estos dolores. La madre de Biton y Cléobe, al impetrar piedad para sus hijos, suplicó á Juno que les concediese el mayor bien que puede á los hombres suceder. La diosa los hizo morir al instante...

Este mito, si no otra cosa, recuerda las antiguas desgracias humanas, pero no ponen claro

qué dolor y cuán intenso sea el producido por la suprema despedida del espíritu.

Giacomo Leopardi, „el triste amante de la muerte“, como lo llama Alfredo de Musset, ya que vivió de dolor, y todo lo vió bajo el prisma del dolor y fué el poeta del dolor, quiso con su aguda mirada penetrar en este supremo momento de la vida. Él creyó que como se duerme así se muere; como no se distingue el instante en que de la vigilia se pasa al sueño, así no se advierte el en que de la vida se pasa á la muerte. En un diálogo suyo hace decir á una de las momias de Federico Ruysch: „si el hombre no tiene la facultad de percatarse del momento en que las operaciones vitales en mayor ó menor parte le quedan interrumpidas por el sueño, por letargo ó por síncope ó por cualquiera otra causa; ¿cómo se percatará de aquél en que las mismas operaciones cesan del todo, y no por poco espacio de tiempo sino para siempre? Además de esto ¿cómo es posible que haya lugar en la muerte un sentimiento vivo, y que la misma muerte sea por propia cualidad un sentimiento vivo? Cuando la facultad de sentir está no solo debilitada y escasa, sino reducida á cosa tan mínima, que falta y se anula, ¿creéis que la persona sea capaz de un sentimiento fuerte?; antes bien esta misma extinción de la facultad de sentir, ¿creéis que deba ser un sentimiento grandísimo? Ved que, aun aquellos que mueren de males agudos y dolorosos, al apro-

ximarse á la muerte se aquietan de tal modo, que se puede conocer que su vida reducida á pequeña cantidad, no es ya suficiente al dolor, así que éste cesa antes que aquélla.

Pero, ¿á qué fin engolfarnos en la averiguación del dolor que produce la pena de muerte, si aun los partidarios de ella quisieran que no produjese ninguno, y pudiera el delincuente sufrirla sin percatarse siquiera?

El conde Virgilio Barbacovi distingue con Filangieri en las penas dos valores: el uno *absoluto,* que consiste en el grado de dolor efectivo impuesto; el otro de *opinión*, que nace de la persuasión de los otros. Con este criterio juzga, que el último suplicio tiene mayor valor de opinión y menor valor absoluto; y viceversa, los trabajos forzados á perpetuidad, por ejemplo, un mayor valor absoluto y un menor valor de opinión. Por lo que, si está en interés de la ley y del mismo condenado, que las penas tengan en mayor grado el valor presunto que el efectivo, los que como Beccaria defienden la abolición de la pena de muerte, sustituyéndola por trabajos forzados, mientras se oponen al bien de la sociedad, agravan la condición del condenado.

Especiosa é inútil, más que válida y eficaz, es esta distinción de la fuerza de las penas, por que, después de todo, es veraz la opinión que exactamente corresponde á la realidad, y por lo tanto, el valor que se le atribuye, debe corres-

ponder al real, ó en otros términos, la gravedad de un castigo debe considerarse tal como es en efecto. O es ó no es el último suplicio el más grave castigo: si es, como tal se considerará; si no, no. El conocimiento sujetivo si no es erróneo confórmase al hecho objetivo: por lo que Barbacovi y con él los otros criminalistas que distinguieron estos dos valores absoluto y relativo, si se afanaron en enredar la cuestión, no la resolvieron. Esta queda intacta; esto es, queda aún por decidir si la pena de muerte es en efecto la más grave. Podríase, en verdad, objetar si el valor de persuasión debe uniformarse al valor de hecho, pero siempre se uniforma pudiendo ser erróneo el juicio. En esto se conviene, pero, ¿qué consecuencia queréis sacar? ¿Tal vez que el legislador deba usufructuar la ignorancia pública, y á precio tan caro como es la vida de un hombre? ¿Y creéis que la humanidad después de tan larga experiencia no se haya formado aún de la muerte una justa idea? Además ¿creéis propiamente que el suplicio sea menos doloroso de lo que se piensa?

El morir es, sí, un dolor inefable: pero precisamente el acto de morir, el momento en que la vida se marcha, es inadvertido. Son los preludios de la muerte los que atormentan, y es de éstos de lo que se debe hablar; esto es, de las impresiones que se suceden en el que ha de morir, al escuchar la sentencia capital, la subida al patíbulo y el principio de ejecución, en

cuanto á los ajusticiados, la enfermedad y la agonía en cuanto á los demás. El legislador, pues, debe dirigir su observación á estos preliminares de la muerte, para juzgar si es grave y cuánto el sufrimiento, que él aplica. La cuchilla del verdugo cae precisamente en el instante en que la muerte del delincuente resulta inútil por haberse ya conseguido el objeto de tal pena. Con la caída de la cuchilla han terminado aquellos sufrimientos que el legislador quiso aplicar y debería prorrogar; sufrimientos, que se quedan precisamente en aquel lapso de tiempo transcurrido desde la sentencia hasta la ejecución. Si pudiesen obtenerse los preliminares de la muerte sin matar al delincuente, hasta los partidarios de dicha pena renegarían de ella, á menos que no viesen, absolutamente necesaria, la desaparición del delincuente de la tierra.

Resumiendo, el juicio sobre la gravedad de la pena de muerte, depende de aquella terrible agonía que precede al último aliento del ajusticiado. Esta es el máximo de los dolores, aunque se muera filosofando como Sócrates, haciendo versos como Lucano, bromeando como Moro, cantando himnos á la patria como... los de Cosenza. Estas excepciones demuestran sólo, como algunos espíritus grandes han sabido levantarse de tal modo, hasta olvidar la fragilidad humana. Pero tal pena, no deja de ser en sus postrimerías sumamente dolorosa. Has-

ta al ajusticiado en el Gólgota escapó sobre la cruz un lamento, no porque fuese inferior á los citados, sino porque quiso mostrarse humano. Es tal vez, la indiferencia con que algunos suben al patíbulo, la mayor parte simulada, ó por alarde de la misma culpa, ó por protesta de la inocencia.

Grave es, pues, el valor absoluto de la pena capital, y tal, que si se cae en error al juzgarla, es fácil creerla menos dura de lo que es en efecto. Tanto es así, que se asiste á una ejecución con frívola curiosidad; curiosidad que por no renegar de la humana naturaleza, debemos suponer que, los que asisten á tan triste espectáculo, no deben comprender su gravedad; pues de otro modo, no se podría concebir tanta ferocidad de ánimo. Pero sea ó no recto el juicio que se hace de dicha pena, creemos haber refutado la aserción de que, sustituyéndola por otras penas se agrave la condición del condenado y se obste al bien de la sociedad.

XV

Pero, como ya dijimos, si la muerte es una grave desgracia para muchos, es también leve para alguno: por lo que, al menos, convendría tener presente cuanto Séneca, en el *Hércules furioso,* hace decir á Lyco: „El que á todos aplica la muerte, no sabe ser tirano. Castiga de diferente manera: al mísero mándale vivir, al feliz que muera".

Que para algunos sea mejor la muerte que la vida, se ha dicho ya en la comparación de los suicidios, y robustece aquel argumento el ejemplo de muchos reos, que prefirieron la capital á otras penas, ó que la sufrieron como cosa deseada. En 1789, seis mujeres inglesas prefirieron la muerte á la deportación. Cuenta De Simoni, que en Pavía un hombre injustamente encarcelado como presunto culpable de un delito castigado con pena capital, se acusó de él para, con la muerte, sustraerse á los horrores de la cárcel. No es raro que suceda que los procesos eviten sentencias, tal vez aun leves por terminar con el suicidio del acusado. Un tal Marchard, condenado á muerte, decía al Juez: "gracias... la pena que me dáis no es grave". Y un tal Finegal, al oir la sentencia que á él y á

sus tres hijos condenaba á pena capital, exclamó: "gracias á Dios: he aquí lo que esperaba"...

Este desprecio de la vida no cesa á la vista del patíbulo; pues el hombre cuando ve irreparable su fin, se resigna y recoge todas sus fuerzas, para soportarlo heroicamente: á semejanza de Augusto, que al morir se hizo actor, y representó tan bien la agonía de un rey como puede hacerlo un rey que muere.

Un verdugo perverso insultaba á Bailly: "qué, ¿tú tiemblas"?... — „Sí, pero de frío" — contestó la ilustre víctima. Tomás Muro, el Canciller de Inglaterra, mientras subía al patíbulo, ayudado por un esbirro: „amigo, le dijo: ayúdame á subir que al bajar no te molestaré más."

Sócrates bebió la cicuta hablando con los discípulos sobre la inmortalidad del alma. Y no con menor firmeza murió Séneca. Los mártires cristianos confesaban altamente su fe, enmedio de los más atroces suplicios que la refinada tiranía de los Césares inventaron. Tácito, en páginas inmortales, nos narra cómo víctimas ilustres desdeñaban la vida, practicando el estoicismo, último y espléndido relámpago de la virtud pagana: virtud admirable sobre todo, por que desesperaba del galardón del porvenir.

Pero qué, ¿deberemos recordar todos los grandes que en esta tierra, por glorias y por desgracias, concluyeron bajo el hacha del verdugo con firmeza innarrable? Se ha dicho que cada palmo de esta tierra encierra el corazón

de un héroe: puede decirse, también, que está bañado por la sangre de un mártir; por que fueron muchos los valientes y muchos los ajusticiados, y todos expiraron dignamente. No hay necesidad de recordarlos. ¡Desgraciado del que no los conozca!

En verdad puede decirse, que todos estos murieron tan heroicamente, por que fueron justos; y alentados además, por aquella fuerza que da la conciencia de la propia virtud, la santidad de la causa y la generosidad del sacrificio. Pero los malos no muestran menor desprecio de la vida, y rara vez acontece que se vislumbre en ellos un signo de miedo. Burlonamente intrépidos, suben al patíbulo, como Salambier y consortes subían en Inglaterra, con la pipa en la boca, bromeando, sobre su próximo fin. Es horrible el suplicio á que fué sujetado el regicida Damien; y sin embargo, vivió más de una hora, con indecible tranquilidad. Si se puede soportar, como él hizo, tanto dolor, imagínese cuánto más fácil sea el sufrir una simple muerte, como hoy se ejecuta, en la que el dolor es instantáneo y el advertirlo, si se advierte, y el morir, es todo uno.

Sea, pues, simulado ó real el cinismo de los reos y el desdén de los justos delante del patíbulo, es lo cierto que á los espectadores no les ocasiona, ni horror al delito, ni terror la pena.

„Es una observación perpetua de los autores chinos, dice Montesquieu, que cuanto más

en su imperio se aumentaban los suplicios, tanto más cercana estaba la revolución.

En ningún país fué tan frecuente el contrabando como en el Japón, donde se castigaba con la muerte. Según Kempser, Della Maddalena calculaba en dos mil víctimas por cada generación, las destinadas á la expiación de tal delito.

Según Moreau de Jonnes, mientras en Inglaterra las condenas á muerte son veintidós veces, y las ejecuciones tres veces más frecuentes que en Francia, el homicidio es al menos cuatro veces más frecuente en el primero que en el segundo país.

Según testimonio de diferentes escritores, en Inglaterra, en Bélgica y en América, los delitos graves menudean juntamente con las ejecuciones y viceversa, al cesar éstas, disminuyen.

El sacerdote Bristol asegura que, de ciento sesenta y siete condenados á muerte, ciento sesenta y uno habían sido anteriormente testigos de ejecuciones. Para éstos, pues, el patíbulo no tuvo ninguna eficacia.

Y nótese, que precisamente esta eficacia, que no se consigue, es la que se busca con la ejecución capital. Se repite siempre la necesidad de la pena de muerte para dar un ejemplo que aterrorice á los futuros delincuentes. Pero, si precisamente este ejemplo no sigue, ¿por qué ensangrentar el hacha de la justicia penal?

La experiencia nos demuestra que de nada valieron en muchas ocasiones las ejecuciones de muerte: las cuales, si son frecuentes, disminuyen el terror, si raras se olvidan. Y aquí conviene advertir que se opone á la mayor eficacia de éstas, un carácter propio del corazón humano: esto es, el figurarse difícil ó casi imposibles, las desgracias acerbísimas. Si el malhechor, antes de decidirse á cometer el delito, pensara en el suplicio que le espera, y no dudase de su infalibilidad, se abstendría de cometerlo; pero lo último de que se persuade, en cambio, es de esto, de que pueda purgar sobre el patíbulo su culpa. Y si sufriera la presión de un tal terror, pero al mismo tiempo abrigase la esperanza del éxito, sería un mal para los demás, puesto que para evitar el peligro, apelaría á las mayores maldades, puesto en la terrible disyuntiva de sufrir una pena atroz ó cometer un atroz delito. Pero hasta que la esperanza no desaparezca de los hombres, será inútil el espantajo del patíbulo.

Decimos *espantajo*, pero ¿es tal? Los que hayan asistido á una ejecución capital, se habrán percatado de que ésta resulta, después de todo, un espectáculo por desgracia agradable.

Gozaban los romanos al ver morir en el anfiteatro *con gracia* á los gladiadores. Del mismo modo una curiosidad inhumana, una feroz delectación de contemplar las angustias de un hombre, que muere, lleva á la chusma á un lugar

donde un mercenario, en nombre de la justicia, sin odio, sin pasión, por oficio, inmola una víctima humana, en aras del bien social. ¿Del bien social? Digamos en aras de la ignorancia y de la crueldad.

El populacho rodea el palco ignominioso, se aprieta, y charla, y murmura, y se lamenta de que se retrase el espectáculo: Si, le aburre la tardanza. Pero ¿cuál espectáculo, hermanos? ¿Qué se representa? Un hombre que desuellan, como un buey en el matadero.

Pero he aquí que la víctima se acerca. Alguna vez con sosiego atrevido, con mirada desdeñosa, camina, mira á los espectadores y sube segura al patíbulo: otra con suma languidez en la mirada y en los miembros, empujada y arrastrada por los esbirros.

Mudos los asistentes, anhelantes, fijan la mirada en el que va á morir. Este ha subido: el verdugo principia... ¿Por qué volvéis las pupilas? ¡ah, la naturaleza ha conquistado la atroz voluntad!

Pero mirad. Un cadáver deforme oscila pendiendo de la horca...

¡Y tal vez aquel ajusticiado era un inocente, tal vez un mártir! ¡Seguramente era un hermano, un infeliz!

No cesa el silencio solemne. En lo más profundo el alma tiembla desdeñosa de ver á la naturaleza ultrajada: pero el grito muere en la garganta, la rotura del corazón, la protesta de

la conciencia, llaman la atención de los hombres que asistieron á un espectáculo, del cual los cielos se horrorizan. Todos quisieran haber salvado aquel infeliz: ¡y decir que lo hubieran podido!

Todos parten pálidos, mudos y aterrados, creyendo encontrar en cada uno un enemigo, un verdugo; participando de la misma sospecha terrorífica que invade á todos los socios de una cuadrilla, después de cometer un asesinato: es un terror que se quisiera y no se puede echar de sí.

Por la noche una imagen espantosa turbará el sueño: la imagen del ajusticiado que horriblemente mira y pende de la horca. Se murmurará tal vez una oración: pero más para conjurar al amenazador fantasma, que para obedecer á la piedad.

Pero surgirá el mañana; y el tiempo „que todo lo hace olvidar“ borrará de la mente de los hombres este recuerdo también.

En los anales de la justicia habrá registrado un ajusticiado más: pero la eficacia del ejemplo quedará frustrada, y el corazón de los que asistieron, habrá recibido el sello de una mayor ferocidad. Se habrá aprendido de la ley á ver sin temblar la muerte de un hombre, y á darla con calculada frialdad.

He aquí el fruto de una ejecución de muerte. Y este es el menor mal que pueda suceder, porque si la víctima de aquel homicidio legal

fuese un justo, ó al menos por tal se creyese por quien vió ú oyó su fin prematuro y cruel, las consecuencias serían peores.

Las matanzas de los Césares empujaron tal vez al cristianismo y los hierros de la Inquisición á la reforma... En la sangre de los mártires se encierra el germen de los vengadores. Se dice que Corradino de Suevia arrojó desde el patíbulo el guante de desafío á la multitud; y Carlos de Anjou, que lo miraba desde lo alto de una torre, se reiría, tal vez, de aquella protesta con mueca despiadada. ¡Mal para él! porque Crócida recogió el guante del rey Suevo y suscitó las famosas *vísperas*.

No hay este solo ejemplo. Las más grandes revoluciones civiles y religiosas han sido concertadas al pie del patíbulo. Así que el Emperador Juliano, más sagaz que sus predecesores, estimó más apropósito que los tormentos para combatir al cristianismo, la befa y la filosofía incrédula.

No solo los inocentes, sino aun los culpables, pueden desde el patíbulo ejercitar sobre los espectadores una influencia opuesta á la que se propone el legislador, por cierta simpatía que puede despertar, tanto un fin heroico, como uno cobarde, puesto que en el uno, la admiración, en el otro la piedad del paciente y en ambos el desdén de la autoridad que castiga, arrebatan el ánimo de los espectadores.

Pero Pellegrino Rossi quiere que no se deba

juzgar la ejemplaridad de esta pena, solo de las impresiones de los que asisten: sino también de la influencia que su amenaza y la narración de haberse efectuado, ejercen en todos los ciudadanos; influencia que, á su parecer, estaría exenta de „aquella mezcla de horror y de piedad que á menudo agita á los espectadores del suplicio". Sólo que la misma objeción contra la debatida diversidad del valor real é imaginario de las penas, hace vana esta distinción; porque es de creer que puede imaginarse un suplicio tal como es; y por lo tanto, el asistir á él y el oir hablar del mismo, tengan una eficacia igual en la índole, si bien mayor en grado, para los espectadores, y menor para los otros.

XVI

Contribuye á atenuar la ejemplaridad de la pena capital un defecto suyo propio: y es que siendo irremisible y exigiendo por lo tanto, mayores formalidades y garantías, llega demasiado tarde. Grave defecto, porque la prontitud si no es condición necesaria, es utilísima en cualquiera pena. Es preciso que esta siga al delito tan solícita é inseparable y que las ideas de pena y de delito, de tal manera se asocien en la mente de los ciudadanos, que la una se tenga como consecuencia inmediata y casi necesaria del otro.

Pero, por muchas razones, la pena capital se opone á esto, sea porque la ley prescriba las reglas para juzgar las pruebas de culpabilidad, sea porque éstas se dejen al criterio de los jueces, lo cierto es que mayor cautela se exige en las causas de pena capital, y por lo tanto mayor solemnidad en los ritos procesales y mayor tardanza en la condena. Ni el legislador, en los casos en que la ley misma determina el criterio de la certeza penal, ni el jurado, donde no lo determina, se contentan con las pruebas acostumbradas en los juicios penales. La irreparabilidad é irrevocabilidad del supli-

cio, ponen á éste y á aquél en una justa perplejidad, que á menudo retarda, si no impide, la pena.

Casi siempre se levanta el patíbulo, cuando está ya olvidado el delito; por lo que resulta inútil el severo ejemplo que la ley se propone y en su descrédito y daño, el suplicio parece una atrocidad sin objeto.

Pero además de la ineficacia en algunos casos ó á la poca eficacia en otros del último suplicio para la coacción moral, por la inadecuada fuerza terrorífica que inspira; hay otra razón mayor que hace inútil recurrir á esta extrema sanción, y es la esperanza de la impunidad. Se ha dicho ya que, más que la gravedad, evita que se lleven á efecto los deseos criminales, la certeza de la pena. Tiene, pues, la pena capital otro defecto que la hace ineficaz: y es la incertidumbre de su realización.

Cuanto más feroces son los legisladores, más escape dejan á los reos. El Juez se hace una piadosa violencia y el soberano abusa de la gracia del indulto, antes que firmar una sentancia de muerte. Así entrambos corrigen la obra del legislador; pero con desprecio de la ley, con daño de la sociedad. En las leyes criminales de la Edad Media, la sanción de muerte ocurría á menudo; pero de hecho no acaecía tanto como se cree. „Era poesía de Dante expuesta en leyes“ como observa Pellegrino Rossi. De igual manera, ahora, en el reino británi-

co, la gracia de indulto templa las bárbaras disposiciones legislativas.

En un septenio (1820 á 26), en Inglaterra propiamente dicha, comprendido el país de Gales, los tribunales condenaron á muerte á 7.656 personas; pero fueron ajusticiadas tan solo 528; esto es, en una proporción de 2 sobre 29 condenas capitales. Pero además de los escapados, merced á la gracia soberana después de la sentencia, hay que añadir (y no son pocos) los que se escaparon antes merced „á las ilusiones piadosas del jurado“. Bemis, notable jurisconsulto americano, narra que en el Massachussets en un decenio (1832 á 43) de 60 acusaciones por delitos capitales, 10 individuos solos fueron declarados culpables (y de éstos, ajusticiados tan sólo 3), otros 10 considerados culpables pero no castigados con pena capital y 28 absueltos totalmente. "Significadísimo es el resultado, exclama Mittermaier, y demuestra, que los jurados, por aversión á la pena de muerte, difícilmente se deciden á aplicarla con su veredicto: pues absuelven enteramente al acusado ó excluyen la circunstancia modificativa más grave de la acusación, la cual llevaría consigo la pena capital. Y así sucede y sucederá siempre en todo lugar: se endurece la ley y se apresuran á mitigarla, por lo tanto á alterarla y por lo tanto, á transgredirla, los que deberían ejecutarla ciegamente. Cuando en un Código penal se castigan de muerte los delitos leves ó quiméricos,

como en el inglés, ¿qué jurado, qué Juez no creerá un deber de conciencia violar la conciencia artificial de la ley, para obedecer á la natural del corazón?

Toda ley penal, aunque no sea dura como la inglesa, si castiga con el último suplicio algunos delitos, aunque pocos, no siempre será obedecida. Testigos, inquisidores, jueces, con rectificaciones, omisiones y simulaciones, obrarán contra el fin de aquélla.

A no ser los ofendidos, raro es que terceras personas acusen voluntariamente á alguno de un delito de pena capital, sabiendo, que con esto, se hacen cómplices de su muerte. El legislador podrá obligarlos, pero, además de que la coacción usada contra los sentimientos piadosos del corazón es peligrosa, ellos con reticencias y fraudes, se defenderán. Nadie, que conozca un poco la práctica criminal, podrá negarnos este hecho. Antes bien, en ciertos países, como por ejemplo, en la isla de Cerdeña, es casi sistemática esta reacción de los ciudadanos contra la recta administración de la justicia penal. Cuenta Volter, que cuando en Francia se castigaban de muerte los ladrones domésticos, los amos, no osando denunciarlos, los despedían: por lo que se marchaban con el aliciente de la misma impunidad, á robar á otro lado.

Y, como los testigos, así los Magistrados que inquieren al reo, oscilando dudosos entre la piedad y el deber; casi sin percatarse hacen

traición al papel que se les ha encomendado. En verdad, un Juez, que interroga á un acusado, ¿con qué corazón podrá arrancar una confesión que le lleve al patíbulo?... He aquí dos hombres iguales delante de Dios; pero de los cuales el uno se sienta en el sillón del Juez, el otro en el banquillo del acusado. Este tiembla en la angustia de la más terrible amenaza; aquél, frío y solemne, con sutiles preguntas lo esfuerza á declararse reo, á hacerse traición; le arranca los suspiros secretos; los anota, los enumera, hasta que á aquella víctima suya, pueda decir: "Yo he concluído y tú también, sube al patíbulo"... Es un espectáculo que mete miedo, donde ocurre raramente. El Juez, más bien que bajarse al oficio de verdugo, prefiere retroceder ante su misión. Cualquiera que asista á debates donde se acuse de pena capital, podrá convencerse de cuanto afirmamos: Las preguntas contra el acusado no son tan acertadas y vigorosas, como en los de acusaciones comunes: salta á la vista un no se qué de vacilación, que manifiesta la lucha interior de quien las hace. Parece que el Juez diga al acusado: „Yo te pregunto, debo preguntarte; pero tú procura no hacerte traición". Y parece que el interrogado le conteste: "soy inconsecuente, no razono, miento: y sin embargo soy lógico; pero la ley razona de tal manera que si me confieso reo, me condena á muerte".

Y llega por fin el tiempo, en que se tiene

que pronunciar el silogismo fatal, la sentencia. Pero aquí el que tiene que ser ilógico es el Juez. Bordeando las pruebas, jugando con las circunstancias, que atenúan el delito, se esfuerza por encontrar toda clase de pretextos para salvar al reo. Lo que probaría un delito común, no lo es suficiente para aceptar como probado uno de pena capital: á menudo la misma ley, donde rige el criterio legal de prueba, no se encuentra tan exigente como él; y quiere, contradiciéndose, mayor certeza. Precisamente la Ley de Enjuiciamiento criminal, vigente en el imperio de Austria, por ejemplo, dispone que la sentencia de pena capital no se pronuncia, si el crimen no "está probado legalmente contra el imputado, mediante su confesión ó por medio de testimonios jurados", y además "no sea legal y plenamente probado el hecho, con todas sus circunstancias más salientes".

Finalmente, si el primer juicio pronuncia una sentencia de pena capital, un segundo ó un tercer juicio tratarán de reformarla ó de casarla. En algunas leyes, mientras en los delitos comunes el acusado puede interponer ó no el recurso de casación, en los de pena capital, la casación se interpone de oficio. Confirmada la sentencia de muerte, si el condenado no quisiera implorar el indulto, sus jueces deben hacer llegar la sentencia pronunciada á manos del Príncipe, al cual toca ratificar ó anular la obra de los jueces. Entretanto se perpetúa la agonía

del condenado, mientras á los ciudadanos se les frustra el principal objeto de la pena, el ejemplo, que desaparece si el castigo no sigue inmediatamente al delito.

Así el reo, si no ha podido escapar al peso abrumador de las declaraciones de los testigos, á la indagatoria de los magistrados, al juicio de varios tribunales, encuentra delante del trono el último refugio á la impunidad.

Nosotros, no somos enemigos del derecho de indulto; pero sí del abuso del mismo. Este derecho debe usarse parcamente; esto es, sólo en el caso de que á la sociedad le sobrevenga menos daño por la impunidad que por el castigo: lo cual acaece raramente. Pero donde el ejercicio de este derecho es frecuentísimo y habitual (y tal será siempre donde está en vigor la pena de muerte), es sumamente perjudicial. Cuantas más sean las penas de muerte que impongan los códigos, más serán los indultos y más los delitos. En Inglaterra, donde la ley es severa, el trono abusa del derecho de indulto, como se ha dicho.

Además desvanece el temor que la pena de muerte quisiera inspirar, con la esperanza de la impunidad.

XVII

Yerran los que atribuyen á la sociedad el poder de castigar para la conservación del orden moral; mientras que debería decirse, para la del orden jurídico.

El orden jurídico se confunde con el moral en cuanto á nuestros derechos corresponden deberes: pero se diferencia en que los deberes de este último no son exigibles, mientras que lo son los del primero, hasta con la coacción.

Hay, pues, en el derecho una base moral: hay una analogía, una solidaridad entre lo justo y lo bueno, si bien lo primero tenga una órbita más estrecha que lo segundo. Y debe tenerse por principio, á este propósito, que todo lo que es justo, es bueno, y que todo derecho es por sí moral. En esto están conformes todos los juristas, exceptuando los utilitarios, para los cuales es justo lo que es útil, sin cuidarse si es bueno. Pero en las disciplinas sociales, y especialmente en la práctica, está en vigor una máxima política asaz peligrosa, con sabor de maquiavelismo: y es, que la justicia y moralidad del fin, legitiman la injusticia y la inmoralidad de los medios.

¿La salud pública exige la infamia ó la pér-

dida de un ciudadano inocente? ¿Por qué os paráis? Deshonradlo, matadlo. Es una triste necesidad, pero, ¡el fin justifica los medios!

Nosotros pensamos de otra manera y repetimos, con una ilustre czarina de Moscovia, "que se necesita castigar al culpable, sin imitarlo".

Y la ley, que autorizó la pena de muerte, no solo ha imitado siempre, sino que ha emulado y aun superado al culpable.

La iracunda sagacidad de los tiranos y de los doctores, ha inventado tormentos tales que los mismos malhechores nunca hubieran podido imaginar. Desde el *toro* de Falarides á la *cuaresma* de Galeazzo Vizconti, el genio sanguinario de monstruos coronados, ha dado muestras admirables, en las cuales se hubieran perdido los más consumados criminales: y hombres mandatarios de la ley se prestaron á la ejecución por mísera recompensa.

En China, la mujer que mata á su marido y el reo de lesa majestad, se extienden sobre una mesa, donde el verdugo con un tridente de hierro candente les retuerce los miembros y arranca los músculos dislacerados y los divide en porciones ritualmente prefijadas. ¡Ay si al primer golpe el paciente pereciera! Esto sería en el verdugo un crimen capital: pero, administrados los tormentos, le es permitido dar... la muerte.

Pero no es necesario recurrir al Celeste Imperio, para buscar ejemplos como estos de in-

humanidad, pues en Francia misma los encontramos parecidos. Francisco I, que en rigor no era un tirano, viendo que (á pesar de la horca, con que se les castigaba!) los bandoleros y ladrones aumentaban cada día más, por un edicto de 4 de Febrero de 1534 ordenó que fueran castigados del modo siguiente: „Los brazos, los riñones, las piernas, los muslos, serán rotos; y divididos en dos partes de arriba abajo, con la cara vuelta al cielo, quedarán vivos para hacer penitencia"...

No se puede menos de temblar al oir el texto de la sentencia que castigó á los regicidas Ravaillac y Damien, la cual los condenó „á que los arrancasen con tenazas los pechos, los brazos, los músculos y las pantorrillas... á que los quemasen con fuego de azufre la mano derecha, empuñando el hierro parricida..., á que sus cuerpos fuesen descuartizados por cuatro caballos, sus miembros echados al fuego, reducidos á ceniza... y ésta arrojada al viento".

En esta misma Italia, para los delitos de Estado se inventó un suplicio verdaderamente satánico: nos referimos á la cuaresma viscóntea, así dicha por que duraba cuarenta días. Durante este tiempo ó se hacía ayunar al paciente, ó se le desollaban las plantas de los pies, haciéndolo caminar sobre garbanzos, ó se le amputaba un miembro: después se le dejaba descansar para que recobrase las fuerzas y pudiese sostener los tormentos del día siguiente, para de

este modo prolongar la agonía, hasta que dejaba de existir.

Estas sevicias son en verdad maldecidas hoy día juntamente con sus autores: pero aún los códigos modernos de naciones civilizadas, no están exentos de castigos semejantes. En la Italia subalpina, no fueron abolidas la rueda y las tenazas hasta la nueva legislación inaugurada por Cárlos Alberto. En algunos artículos del *Código general de los estados prusianos* se conmina con la pena de rueda y en algunos casos, el incendiario es condenado á ser quemado vivo. Pero estaba reservado á la legislación de la libre Inglaterra, por un extraño homenaje á la antigua barbarie, el conservar un castigo abominable, que desdeñarían los mismos Estados despóticos. „Solemne y horrible al mismo tiempo, dice Blackston, es la pena de la alta traición; el culpable no es conducido ni en carruaje ni á pie: se le arrastra por las calles: pero para ahorrarle el tormento que sufriría al dar con la cabeza ó con los demás miembros sobre las piedras, se le pone sobre un cañizo. Después se le cuelga del cuello y antes de que muera se le sacan las tripas, y se echan al fuego: se le corta la cabeza, y se divide su cuerpo en cuatro partes, de las cuales puede disponer á su antojo".

Nos duele el desenvolver estas páginas de historia, más que humana, ferina: pero necesitábamos señalar á la execración estos hechos,

para que se vea si en ellos el castigador ha superado en perversidad al castigado. ¡Extraña cosa es que los anales criminales nos ofrezcan más suplicios que delitos atroces! ¡Y pensar que fueron inútiles, y que cuando más feroces se hacían las leyes, más también se hacían los ánimos! Y sin embargo se habrán excusado con la necesidad: pero ¡ahora prescindimos de todo aquello!

También los defensores modernos de la pena capital, quieren que el reo no padezca: antes bien quisieran, que la muerte se sufriera como se traga una píldora amarga, y nada más. Y no se percatan que quitando á la pena el dolor, la hacen inútil, y que matan, por lo tanto, á un hombre sin ningún fruto. Les basta el ejemplo. Pero ¿qué ejemplo? Ya se ha visto. Mario Pagano (y nosotros recordamos á un defensor del patíbulo, que sobre el patíbulo, concluyó su gloriosa existencia), Mario Pagano, opinaba que „cualquiera que sea la clase de muerte, debe ejecutarse con el máximo aparato externo, y con el mínimo tormento al reo. Puesto que el objeto que debe proponerse toda pena, es el freno á los malvados impuesto por el ejemplo y por el terror. Por lo tanto las muertes ocultas ó las en que se atormenta mucho á los reos, hacen temblar á la naturaleza y no aprovechan con el ejemplo“. Por lo que Virgilio Barbacovi, quería que el último suplicio se rodease de tales ritos, que aumentase el horror

de los asistentes sin que padeciese el reo, y proponía que una vez muerto, su cuerpo se descuartizase y quemase.

Pero las formas piadosas no quitan que tales castigos resulten ó inútiles ó perjudiciales. Después de todo, cuando se sabe, que el aparato lúgubre, de que se rodea una ejecución, no produce ningún dolor, cesa la eficacia terrorífica que con ello se propuso el legislador. Porque los que asisten dirán: ,,el legislador aprovechándose de esta pena, nos da gratuitamente un espectáculo trágico; pero no aplica ningún dolor mayor al reo, sino una simple muerte. Si nosotros llegamos á ser reos, moriremos, sí, con todo este aparato escénico; pero no tendremos otro padecimiento, más que el de morir. Se suba al patíbulo desnudos, velados, ó mitrados; después de muertos, nos quemen, nos descuarticen... ¿qué más da?

Es más, estas tristes ceremonias, producen un efecto dañoso á los espectadores, puesto que les enseña á ser inhumanos y á gozar en esta clase de espectáculos. Volney, viajando por Francia, después de la Revolución, vió que los niños se divertían en guillotinar á los perros y á los pollos. Y era moda también, entre las mujeres italianas, el vestir *á la guillotina:* de aquí la famosa oda de Parini á Silvia.

Los legisladores de Nueva York y de Masachussets pensaron de otra manera, que los partidarios que hemos recordado, de la ejemplaridad

del último suplicio. No solo no quisieron que las ejecuciones fueran acompañadas de bárbaras solemnidades, sino que las quisieron ocultar á las miradas del público, persuadidos de que eran una escuela detestable. Pero entonces ¿dónde está el ejemplo? ¿Por qué matan?...

No es necesario acompañar de ceremonias ferozmente teatrales el último suplicio, para endurecer y depravar el corazón; que basta y sobra para esto, la simple ejecución, aun la menos cruel y aparatosa.

Por cuanto suave y piadoso sea el modo con que se hace justicia, siempre resulta una triste escuela. Si interrogamos á nuestro corazón, nos impresiona menos un delito acompañado de la mayor fiereza, que una ejecución capital, de cualquier manera que suceda; ya que aquí faltan, la necesidad y las pasiones excitadas.

Cada pueblo tuvo una manera especial de ajusticiar. Los hebreos tuvieron la lapidación, los babilonios el fuego, los chinos la descuartización. En Roma, exceptuando los hermosos tiempos de la república, había una enciclopedia de suplicios; la suspensión de un árbol, la horca, la cruz, la roca tarpeya, de la que arrojaban al condenado á muerte, la decapitación con espada ó hacha, la estrangulación en la cárcel, el saco de cuero de los parricidas, los azotes hasta producir la muerte, la combustión y la inhumación en vida, la exposición á las fieras... Instrumento de muerte predilecto de la sacra

Inquisición era la hoguera. Los pueblos septentrionales, usaban las tenazas, la rueda y el hacha. En la contienda de Aviñón, en el siglo pasado, se usaba aún el dar muerte con una maza, el cual modo, en esta edad zoófila... por no ser filántropa, se ha abolido hasta para matar á los bueyes. En Italia se usa la horca (1). Esta y la decapitación son hoy día las dos maneras más usadas de dar muerte. Discútese cuál sea más dolorosa. Los unos se horrorizan de aquel lívido cadáver que pende del lazo; los otros, de aquella cabeza que salta de la guillotina. Este último suplicio se tiene por más seguro y conveniente; pero el separar la cabeza del tronco parece una afrenta fiera y soberbia lanzada contra el Creador. Esto, no obstante, es el más deseado, es un suplicio aristocrático. Pues aun en esto, en que nobles y plebeyos deberian igualarse bajo las manos del verdugo, la soberbia de los hombres ha marcado sus distinciones. *El Código penal Sardo*, sin decir qué especie de muerte aplica, se ha limitado á significar que se ejecutará del modo hasta entonces usado; y esto para no ofender el privilegio patricio de hacerse cortar la cabeza. La horca es infamante: ¿Pero qué suplicio no lo es? La horca es plebeya, tanto que uno se reconoció noble por que un abuelo suyo habia sido decapitado: ¡buen título de nobleza! ¡un di-

(1) No hay que olvidar que el autor escribia en 1858. (N. del T.)

ploma conferido por el verdugo! Los chinos y los hebreos pensaban de otra manera: aquéllos, estrangulaban á los grandes, y decapitaban á los plebeyos: entre los segundos la decapitación era la pena que se aplicaba á los extranjeros. Ah, ¡cómo son ferozmente caprichosos los „pequeños mortales"!

XVIII

Pero ¿á qué ocuparse de estas aberraciones del orgullo humano, de las cuales podríamos reirnos si no chorreasen sangre?

De cualquier manera que se dé la muerte, es un acto nefando: es el más horrible homicidio que imaginarse pueda. Toda una sociedad contra un hombre, solo, inerme y encadenado, que lo mata con pompa, por espectáculo: he aquí lo que sucede en una ejecución. El criminal se oculta en las tinieblas para perpetrar el crimen, pero el verdugo, el mandatario social, ostentando las insignias de la justicia, públicamente, con rito tremendo y solemne, ofrece con escarnio á la multitud un hombre sacrificado.

¿Hay acción más inmoral que esta?

De las sanciones penales surgen una eficacia inmediata, próxima, directa, y una mediata, remota, indirecta. Poco perspicaz es el legislador que mira solo á la primera; porque creyendo reparar un mal, promueve, tal vez, otros mayores.

Una pena que resarza perfectamente el daño causado por el delito, y preserve de ulteriores ofensas á los ciudadanos y á la sociedad, pa-

rece á primera vista adecuada sin otro examen; sin embargo, se deben tener en cuenta otras relaciones, las cuales puede lastimar perniciosamente.

El derecho penal prohibe el aplicar una pena que, aunque en sí sea justa, cause al orden social un daño mayor que el que le causaría la impunidad; y ésto, por una mera conveniencia política.

Dejemos ahora de examinar si la pena de muerte es justa. Supongamos que sí. Olvidemos toda idea de equidad y de justicia y juzguemos la pena de muerte solo con relación á la utilidad social.

En otro lugar hemos demostrado que dicha pena es ó ineficaz ó perjudicial á la utilidad directa; de igual modo nos será fácil demostrar que lo es también á la indirecta.

¿Qué influencia tiene un suplicio? Nosotros lo creemos una escuela de crueldad. Sobre el patíbulo la ley se hace maestra de los ciudadanos, de fieras venganzas, tanto más horribles, cuanto más ritual, tranquila y solemne es la manera de ejecutarlas. Los asistentes ó las alaban ó las censuran. Alabándolas, olvidan la piedad y el perdón (á los cuales, si el Juez debe ser sordo el hombre no), é infunden en el corazón una despiadada frialdad: censurándolas, dejan de rendir el debido homenaje á la justicia, desprecian la ley, y se ponen frente al poder que la promulga y la ejecuta.

En ambos casos es grande el daño social: daño de tal clase, que (aun admitiendo que esta pena fuese en sí justa y moral, y de una utilidad directa para reparar la ofensa y tranquilizar á la sociedad), todavía debería ser sustituída por otra exenta de tan perniciosa influencia sobre el orden y las costumbres públicas; ya que como hemos visto y veremos es posible la sustitución.

De tal dilema no hay modo de salir. Aprueben ó censuren los asistentes la ejecución de muerte, la ley, ó desmoraliza á los ciudadanos ó se hace odiar por éstos: hace, pues, hombres malos ó enemigos.

Pero más amenudo estos efectos se reunen en las mismas personas: Se aprueba por un lado y se desaprueba por otro. Aquí el corazón se abre á la piedad, allá á la dureza; piedad y dureza perjudiciales al bien social. Tendrán los asistentes un suspiro para el ajusticiado: pero fugaz: y entre tanto se habrán acostumbrado á ver un acto abominable, un homicidio friamente y teatralmente ejecutado.

Si fuese dado al hombre escudriñar lo profundo de la conciencia y analizar las emociones que se suceden en el ánimo de los espectadores de un suplicio, encontraría una mezcla de afectos y de propósitos, inadvertidos tal vez de quien los sufre, pero inoculados como un veneno, como un mal germen, que fructificará en el porvenir. Alguno, maldecirá á los ajusti-

ciados, otro los creerá mártires y héroes. Este, habrá hecho insensible al corazón, aquél habrá aprendido á despreciar la vida, el de más allá se habrá adoctrinado en la ciencia del verdugo, venciendo la natural repugnancia. Los unos habrán sido presa de un temor cobarde, los otros de un rencor manifiesto. Podría alguno haber resucitado un atávico deseo de sangre. Finalmente, podría haber quien fuese sin propósitos determinados, y hubiese jurado venganza: que sangre quiere sangre... ¡he aquí el efecto!

Y no parezcan infundadas ó exageradas estas presunciones. O la una ó la otra de las impresiones relatadas, semejantes ó peores, invadieron ciertamente el ánimo de todos ellos. Suponer una perfecta indiferencia, una pasiva asistencia á una escena tal, es completamente imposible, por cuanto descuido y frivolidad se tuviesen: á menos que no se quiera atribuir á los hombres la naturaleza de las rocas, como lo hacía el antiguo Mito de Deucalion y Pirra. Escenas de esta clase no pueden menos que impresionar el ánimo, bien con aplauso, bien con repugnancia. Todos, si bien de diferente manera, se habrán conmovido, pero ninguno se habrá mejorado.

Por todas estas razones, como se ha dicho, hay quien quiere sustraer de la vista del público las ejecuciones capitales; con lo que se le quita uno de los fines más esenciales de la

pena: el ejemplo. Y valga esto para demostrar las contradicciones en que incurren los partidarios de la pena capital. Los unos la quieren pública, para que aterrorice, los otros secreta para que no desmoralice.

Pero principal fin de la pena, aunque no sea el principio justificativo, es ciertamente la *intimidación*. Si no se temiesen futuros delitos, la justicia no podría aplicar más penas. Es por los futuros delincuentes, por lo que ésta empuña la espada; por realizar el castigo con que amenaza: para que los ciudadanos se persuadan de que no amenaza en vano ó por broma, por lo que la justicia quiere que la amenaza sea realizada. La pena, pues, más que al presente, mira al porvenir.

Ahora bien, y volviendo á las ejecuciones de muerte: ¿qué otra cosa se propone el legislador, sino el enseñar y aterrorizar con el patíbulo?... La influencia, pues, que este desdichado espectáculo ejerce, no es un fin secundario, sino que es el que principalmente se propone la ley.

Pero se ha visto bien como su eficacia real no responde á lo que se propone el legislador; cómo, lejos de hacer nacer el respeto á la ley y el temor de su poder enfría, irrita y hostiliza los ánimos. Puede afirmarse con Catalina de Rusia, no solo que, „la pena de muerte no ha hecho nunca mejor á una nación“, sino que antes bien la habrá empeorado. Con lo cual

el legislador se ve obligado á agitarse en el círculo vicioso de castigar los mismos delitos á los cuales ha dado lugar con castigos crueles.

Aun prescindiendo de la perturbación causada en el orden moral y en el jurídico, que la ley, ante todo, debería respetar, véase cómo, hasta por una conveniencia meramente política, la pena de muerte debe abolirse: ya que un régimen social sabio no puede desear que se siembre con ella en el pueblo, la simiente de pasiones cobardes y feroces, enemigas del mismo pueblo.

Ha sido definido el hombre „una fiera amansada“: pero aun rechazando esta exagerada y desdeñosa sentencia, no se puede negar, que el hombre llega á veces á excesos verdaderamente de fiera, como si se viera despierta en él una ingénita ferocidad. Por tanto:

„Desde el día que nupcias tribunales y aras
A la humana bestia hicieron ser piadosa“

deben los instintos sociales y religiosos, amansar á los hombres, teniéndolos, en cuanto sea posible, alejados de la sangre, para que nuevamente no la deseen. Un patíbulo llama al otro. Los suplicios y los delitos atroces, no son más que eslabones de una misma cadena. ¡Ay si en el hombre se despierta ó se alimenta el atroz apetito! éste salta desenfrenado y produce estragos. Las matanzas contra el cristianismo, deben contarse en este despertar de la ferocidad en pechos humanos. Principiando por los tormentos, se pasó á la muerte, casi por un

plano fatal. Así sucedió también en la Revolución francesa. Robespierre en un discurso pronunciado en la asamblea nacional en 30 de Mayo de 1791, se declaraba partidario de la abolición de la pena de muerte. Después, cuando llegó al poder, le pareció útil y necesaria, y se retractó, de hecho, de la manera más horrenda: semejante en esto, al tigre, que lame la presa, y después, cuando ha gustado la sangre, la devora. Si la Francia, algunos años antes de la Revolución, no hubiese visto suplicios de muerte; si, antes bien, se hubiese aceptado como máxima de justicia y de utilidad, que la sangre humana no se debe derramar por razón alguna; si hubiere hecho olvidar que el hombre puede deshacerse de su semejante..., es de creer, que las escenas del terror no hubieran deshonrado á la revolución francesa. Pero antes se mataba en defensa del despotismo, y por lo tanto después debía matarse en defensa de la libertad. No era más que una represalia.

Conviene, pues, en todo y por todo, quitar de la vista de los hombres estos espectáculos aborrecibles, hasta que se pierda la memoria de ellos; y parezca casi imposible la muerte de un hombre, por la misma piadosa ilusión de las leyes de Solón, en las cuales no se mencionaba el parricidio, fingiéndolo irrealizable. Pero, mientras que entre los castigos de la ley, esté admitido que, por pena, se pueda dar la muerte, los malvados la darán por delito, cuando la crean útil á sus fines ó tengan necesidad.

XIX.

Entra en la cuestión de la moralidad de las penas el examinar, si á los hombres es ó no lícito, en conciencia, decretar ó ejecutar una condena de muerte, ó cooperar á ella de cualquier otro modo.

Para los que entienden que la conciencia de los ciudadanos deba estar calcada en la del legislador, que aquéllos no son más que ciegos instrumentos de la voluntad y de la potestad que impera, es esta una tesis inútil, ó mejor dicho, yaresuelta. El hombre, según éstos, debe obedecer todo lo que la ley positiva impone, sin cuidarse si el precepto legislativo, es lícito y justo y si es conforme á la moral y á la justicia absoluta.

Pero el que tenga juicio sano, rechaza esta conciencia artificial, esta violencia legal, que hace del hombre un autómata, el cual debe latir, pensar, creer y obrar, según las normas que se le han impuesto: ya que el hombre, con ser ciudadano, no deja de ser un ente racional y libre. La sociedad puede dirigir sus acciones al bien social, siempre empero, dentro de los límites de lo recto y de lo honesto: por lo que, el hombre puede y debe desobedecer las le-

yes, si no se uniforman á estos eternos principios.

Por que la ley haya admitido la pena de muerte, no desaparece en los ciudadanos la obligación de no prestarse á su aplicación, desde el momento en que reconozcan su injusticia.

Ahora bien, que á los hombres les esté prohibido el castigar capitalmente, se prueba por las razones que aquí resumiremos. El hombre no puede matar á su semejante, más que en defensa de sus derechos, y cuando no pueda conseguir esta defensa más que con la muerte del ofensor.

Pero la conservación del orden jurídico y social, puede obtenerse con otras penas, sin recurrir á la capital, como se ha demostrado: luego á los ciudadanos les está vedado el coadyuvar á la realización de esta pena; y por lo tanto, el legislador que la sanciona, el Juez que la sentencia, el testigo que la ocasiona, el verdugo que la ejecuta, obran contra los preceptos eternos de lo justo y de lo recto y son responsables ante Dios.

Todos los que combatieron esta pena, se han abstenido de discutir esta cuestión y de decidirla, como hacemos nosotros. Tuvieron miedo, tal vez, á la influencia del principio que hemos sentado; el cual, si fuese aceptado por todos, disminuiría el homenaje debido á la ley. ¿Pero por qué temer? La ley es santa cuando mira al bien social, sin ofender la justicia y

la moralidad, y como tal debe ser obedecida: pero si las ofende, no es más que un mandato caprichoso y tiránico, el cual se puede y se debe desobedecer. Quítese la máscara al capricho y á la tiranía; y las leyes buenas y justas serán acogidas como un don del cielo, como una bendición, como una garantía de la libertad y de la felicidad social.

¿Quién de vosotros, á no ser un miserable, un cobarde, obedecería á un legislador que os mandase matar á vuestro padre inocente? Si el legislador, como Licurgo á los lacedemonios, os mandase arrojar á los hijos deformes ó enfermos, ¿le obedeceríais?

Pero la ley no os impone un precepto menos injusto, cuando os manda que os convirtáis en verdugo de un ciudadano, el cual tiene igual derecho que vosotros á la vida. No podéis pues matarlo, como no podéis haceros parricidas.

En esto deben pensar todos antes de declarar en un sumario en que haya acusación capital, antes de suscribir una sentencia de esta clase. No se puede aceptar un mandato de complicidad en un homicidio.

No queremos enseñar la sedición: pero es lo cierto, que si jueces y testigos rehuyesen tal complicidad, aun á costa de su propio daño, se despuntaría la espada de la justicia. Guillermo Blackston, si bien admitía la pena capital, observaba que „el verter la sangre de nuestros hermanos, es una empresa que requiere la más

madura deliberación, y la más fuerte convicción de la legitimidad del poder. La vida es un don que Dios hizo al hombre, y no se le puede quitar más que por su orden ó con su permiso... Ahora bien, para conocer esta orden ó este permiso, se necesita la revelación; ó bien una demostración clara, incontrovertible, de que las leyes de la naturaleza y de la sociedad, exigen la muerte del culpable".

Y aquí diría alguno: si la moral nos prohibe el verter la sangre humana en los castigos ¿por qué la religión no confirma esta prohibición, la cual sería de moral absoluta é invariable?

Nosotros somos católicos, y sobre esto no queremos decir nada que sea condenado por la Iglesia, y, si por ventura fuese dicha, la retiramos desde ahora: pero hacemos una observación.

Es un precepto de eterna justicia, que la esclavitud es injusta; sin embargo, la Iglesia, aunque se preparase indirectamente á abolirla, y consiguiese su intento, la toleró por muchos siglos, en atención, tal vez, á la conflagración universal, que hubiera resultado de una súbita abolición. ¿No podría decirse lo mismo de la pena de muerte?

Es lo cierto que la Iglesia, en sus enseñanzas é institutos, se muestra ajena á las sanciones de muerte: y parece casi que se prepare á su abolición, de la misma manera indirecta con que promovió la de la esclavitud.

La sola causa criminal en que intervino Cristo, no concluyó con la lapidación, como hubiera querido la ley mosáica, sino con el perdón.

El juzgar, es más, el intervenir tan solo como testigo en un proceso en el cual alguno sea condenado á muerte, ocasiona, según los cánones, la irregularidad para el sacro ministerio. Y les está también prohibido á los clérigos, el ser simples espectadores de un suplicio, fuera de tener que prestar los auxilios espirituales. San Ambrosio opinaba, que los jueces después de haber pronunciado una sentencia capital, debían abstenerse algún tiempo de la Eucaristía, y Tertuliano, prohibía á los cristianos las magistraturas, por la necesidad de tener que condenar á muerte.

Este último y San Agustín escribieron, que los cristianos estarían dispuestos á perder antes la propia vida, que á poner en peligro la de otros. Y si bien el Obispo de Hipona, aprobando los castigos contra los donatistas, se desdijese, por un fragmento de una carta suya á Macedonio, Vicario de Africa, se echa de ver, que él era contrario á los juicios de sangre. „Nos, le escribe, no aprobamos el pecado, pero, detestando la culpa, sentimos piedad por el hombre: y, ya que la corrección no se obtiene más que en esta vida, nuestra caridad por el género humano, nos induce á interceder por los delincuentes, para que al suplicio de esta vida, no

siga aquél que no concluiría jamás". Y al tribuno Marcelino le escribía, que mejor que condenar de muerte á los reos, era corregirlos, y volver al bien sus malas obras, añadiendo: „¿quién no encontrará beneficio, más bien que padecimiento, al no dejar campos á la audacia del delito, sino el remedio del arrepentimiento? Juez cristiano, cumple el deber de padre tierno: en tu desdén contra el delito, acuérdate de ser humano; y castigando los atentados de los reos, no ejercites tú mismo la pasión de la venganza".

Esta aversión de la Iglesia primitiva á la pena capital, llegó tan allá, que Teodosio tuvo que hacer una ley contra los monjes, „para que, como dice Muratori, estuviesen en sus conventos, habiendo llegado á tal punto su caridad con el prójimo, que quitaban á los reos de la mano de los verdugos, por que no querían que ninguno muriese."

Pero sería inútil citar otros hechos; quien haya comprendido la doctrina de Cristo, no puede dudar que ésta es ajena á los castigos inhumanos. Cristo vino sobre la tierra para la reconciliación de los hombres, merced al amor y el perdón. ¡Y bastaría para condenar la pena capital, el suplicio del Gólgota: ya que el Redentor de la humanidad, moría ajusticiado por el delito de haber enseñado á los hombres que eran hermanos y se debían amar los unos á los otros!...

Dejando á un lado el orgullo y añejas preocupaciones, é interrogando al corazón, aparecerá la injusticia y la inmoralidad de esta pena. ¿Por qué á la sola vista del verdugo se tiembla? ¿por qué todos le huyen como un apestado y se creen autorizados á despreciarlo? Si su obra es útil, es justa, es necesaria, debe ser glorificado y bendecido como un salvador de la patria. Coronáis de laurel al triunfador: ¿por qué no coronáis también á quien es tan necesario, según decís, á la salud pública, como el vencedor de una batalla?

Pero la execración universal contra el ejecutor de la ley que castiga con pena capital, es la mayor condenación de ésta. ¿Pues por qué no execráis, igualmente, al acusador, al Juez y al legislador? ¿Todos éstos no son, acaso, partícipes del homicidio legal que el verdugo lleva á efecto? Este último no es más que un ciego instrumento, movido por la voluntad de los primeros. El uno, autor material, los otros, autores morales de un homicidio por mandato. Como os repugna hacer de verdugo, así debe repugnaros hacer de legislador, de acusador y de Juez. No hay duda: si es infame el verdugo, deben ser también infames los que mueven su brazo homicida.

Pero los hombres, cuando son guiados por bajas concupiscencias y por pequeñas miserias, se fabrican un sistema de honor y de moral en su beneficio, sin atender para nada los dictados

de la conciencia. Los mandatarios del homicidio penal, son pocos, muchos los mandantes: éstos se honran, aquéllos se execran. Toda la indignación que despierta el último suplicio, es recogido por su ejecutor material: y no se piensa que este monstruo, este homicida impersonal, encarnado y ambulante, no es, después de todo, más que una creación de la ley. Es la ley, que va detrás de un sér pobre y vil, que lo viste con su manto, que lo compra, que le pone en la mano un hacha ó una cuerda y que le da un salvoconducto, para matar impunemente. Es ella, quien exalta el homicidio al más alto grado, haciendo de él un instrumento de estado, una institución social, un espectáculo, un oficio, una ocupación continua, exclusiva...

¿Y se querrá que los delitos cesen mientras que la ley nos ofrezca una escuela, una clínica de homicidios?

XX

Queremos suponer por un instante, que la pena capital, consiga los cuatro fines que la ley se propone, y que además los consiga sin ofender á la moral pública. Esto no obstante, debería proscribirse porque es injusta. Tal injusticia se manifiesta primeramente en su naturaleza, porque no es necesaria y porque lesiona un derecho inviolable: después en su ejercicio, porque es irreparable, no divisible y *aberrante*.

Ya decía Pastoret que „la necesidad absoluta puede sólo justificar la pena de muerte. Si ésta, como dice Montesquieu, es el remedio de la sociedad enferma, no basta que sea eficaz, se necesita, que sea indispensable." De aquí que, la cuestión de la legitimidad de la pena de muerte, depende de su necesidad, como también declararon Romagnosi y Rossi, y dejaron entrever todos sus sostenedores ó impugnadores de todas las escuelas. Porque cuando se demuestre no existir esta necesidad (no admitiéndola gratuítamente, como hicieron los arriba citados), tendremos en favor de su abolición, aun aquéllos que la combatieron.

Ahora bien, si existe, ó nó, tal necesidad ó se aprende por teoría ó por práctica. A los que,

más que á las razones se atienen á los hechos, les recordamos que en todos los lugares y en todos los tiempos, y en cualquier estado de civilización, donde la pena de muerte fué abolida ó parcamente aplicada, los delitos lejos de aumentar, disminuyeron.

El reinado de Sabacon en Egipto fué pacífico y floreciente, y según refiere Diodoro Sículo, había abolido la pena de muerte.

Von Ti, quinto Emperador de la quinta dinastía china, declaró en un acto público, que abolidas las severas penas de Tai Cheon y de Pan Vong, durante cuarenta años las cárceles permanecieron vacías; y que después, restablecidas por Tai Sing, ocurrieron sin causa aparente, horribles delitos.

Vivían tranquilas é inocentes aquellas poblaciones del Cáucaso, en las cuales, según refiere Estrabón, no se conocía la pena capital.

En Egipto, donde no se castigaba con esta pena más que al perjuro y al homicida, había menos delitos, que en Judea, donde eran frecuentes los suplicios de sangre. Menos también en Atenas, en tiempos de Solon, que en los de Dracon.

En ningún tiempo hubo en Roma menos delitos, que cuando, vigentes las leyes Valeria y Porcia, estaba prohibido condenar á muerte á un ciudadano.

En casi todos los estados bárbaros de la Edad Media, y en Francia especialmente, don-

de las penas eran casi todas pecuniarias, había menos delitos que en la Edad Moderna, en que las leyes fueron más feroces. En 1724 se estableció en Francia la pena de muerte contra los reos de hurto, con abuso de confianza; y éste fué más frecuente, que después, cuando fué abolida.

En Rusia, durante el reinado de Isabel y de Catalina II, no fué nadie condenado á muerte, y sin embargo los delitos no sólo no crecieron, sino que disminuyeron. Lo mismo sucedió en Baden y Dourlach.

En Inglaterra, la abolición de la pena de muerte para ciertos delitos, ha disminuído su número.

En 12 de Abril de 1852, una comisión presentó una relación á la asamblea del Estado de Massachusets, donde hacía constar, que la experiencia había demostrado, que los delitos para los cuales se había quitado la pena de muerte, habían disminuído.

En Toscana la pena de muerte, aunque escrita en el Código, había caído en desuso desde 1774 hasta 1786, en que el glorioso Leopoldo la abolió formalmente. Fué después restablecida en 1790 para los delitos políticos, y en 1795 para los asesinatos. El gran Duque reinante la abolió de nuevo en 1848, y después la restableció otra vez por decreto de 16 de Noviembre de 1852. Ahora bien, si por estos arrepentimientos de los dos príncipes, sucesivos á la abolición

de la pena capital, alguno quisiera encontrar un fracaso, se engañaría. Lejos de producir un aumento alarmante, la benignidad de la ley había conseguido la disminución de la criminalidad. Sólo el miedo ha aconsejado estas retractaciones deshonrosas. Para juzgar bajo qué presión y con qué espíritu fuese promulgado el decreto de 16 de Noviembre de 1852, basta recordar que en aquel mismo día fué promulgado otro, que daba facultad á los prefectos de policía para condenar arbitrariamente, prescindiendo de los Tribunales, hasta tres años de reclusión: disposición que se creería dictada en un estado despótico de Asia, más bien que en la culta Toscana. Del mismo modo, la ley que restableció la pena de muerte para los delitos de alta traición, en 1790, fué inspirada por el pánico producido por la revolución francesa; pero baste decir, para que se vea el poco motivo que hubo para tal alarma, que en el quinquenio que precedió á la promulgación de aquella ley, no se había cometido un solo delito de lesa majestad.

No puede concebirse una mayor confirmación de los hechos, de los principios arriba expuestos en favor de la abolición de la pena capital: de suerte, que no se comprende como se quiera combatirla, escudándose con un temor á desórdenes imaginarios.

Si la abolición de la pena de muerte no sólo no aumentó el número de delitos, sino que los

disminuyó siempre y en todas partes, sin exceptuar ningún pueblo y ningún tiempo, ó mal nos fundamos, ó se quiere ensangrentar la espada de la justicia, sin provecho alguno y por mera delectación.

Podrían objetarnos, que la disminución de los delitos, no es consecuencia de la mitigación de las penas, sino ésta de aquélla. Pero la Historia demostraría todo lo contrario, es decir, que la abolición de la pena de muerte, produjo un efecto saludable, no sólo en los pueblos de costumbres dóciles y civilizadas, sino en los de costumbres fieras y salvajes. Occidente y Oriente, barbarie y civilización, paganismo y cristianismo, monarquía y república, Edad Antigua y Moderna, razas boreales y australes; la diversidad en fin, de clima, de grado social, de religión, de régimen, de edad, de especie, como hemos visto por los ejemplos anteriores, fué indiferente á que la abolición de la pena capital tuviese un buen éxito. Pero quedemos, esto no obstante, en que la mitigación de las costumbres, sea justamente causa y efecto de la ley: que en efecto, una y otra se tienen siempre una recíproca acción é influencia. Los hombres pequeños hacen las pequeñas instituciones y éstas aquéllos. Los delitos y los castigos giran en una órbita fatal, y una ley feroz, crea los delitos feroces que castiga. „Los países y los tiempos de los más atroces suplicios, ha dicho Beccaria, fueron siempre los de las más

inhumanas y sangrientas acciones, porque el mismo espíritu de ferocidad que guiaba la mano del legislador, regía la del criminal; sobre el trono se dictaban leyes á almas atroces de esclavos que obedecían; en la obscuridad privada, se estimulaba á inmolar á los tiranos, para crear otros nuevos". De donde se deduce, que el legislador sabio, bien crea que las costumbres son buenas ó que son malas, debe adoptar penas tales, que aquéllas mejoren y éstas corrijan: lo cual no obtendrá jamás con la pena de muerte.

Pero dejando la prueba que nos suministra la experiencia, contra la pretendida necesidad de dicha pena; véase como también la razón la rechaza.

Lo que es necesario, es justo, ya que para los sabios, lo necesario, lo justo, la verdadero, lo bueno y lo bello, forman un todo armónico y no son más que los aspectos por los cuales el Ente ideal, se manifiesta á la mente humana. Por tanto, al decir que una pena es necesaria, se dice que es justa, que es moral, que es útil, pues si examinamos separadamente estos atributos, veremos que el conocimiento de uno, nos da idea de los otros, llegando á confundirlos. Es verdad que no siempre los descubre el hombre, ciego por la pasión y por el error, llegando algunas veces á creer á la virtud perjudicial y á la necesidad injusta, pero esto, no obstante, estas eternas relaciones existen.

Aunque *á priori* se vislumbre ya, que no es la pena de muerte necesaria y justa desde el momento que no es ni útil, ni moral; no obstante, para corroborar las demostraciones prudentes con las que subsiguen, examinemos exclusivamente, si la pena capital es ó no necesaria y justa.

No es serio el aserto de que la existencia de la sociedad, en las condiciones normales y bajo el imperio de las leyes, esté comprometida por los delincuentes, hasta tal punto, que aquella se vea obligada á matarlos para salvarse.

Esto no podría suceder más que cuando el reo fuera potente hasta tal punto, que la sociedad temblase de terror y que, además, no se pudiera, de otro modo, librar de sus amenazas: pero un hombre encadenado, aunque no lo matase, está ya impotente para hacerle daño. O cuando existiera la necesidad de un severo ejemplo, pero se ha demostrado ya cuán ténue sea el terror que la pena de muerte inspira, y cuán grave es el daño que puede producir.

Ni aun admitiendo la eficacia de la pena de muerte, podríamos reputarla legítima, puesto que esto equivaldría á admitir que no podía ser sustituída por otra.

Ahora bien, que hay otros castigos de igual ó mayor eficacia que dicha pena, es indudable. La muerte, como se ha demostrado, no es para muchos, y precisamente para los que debería

ser, un grave mal; mientras que el ánimo más indómito se asustaría ante la perspectiva de una perpetua prisión ó la pena de trabajos forzados. En Rusia, para los delitos castigados antes con pena capital, se aplica el destierro á la Siberia ó los azotes, cuyos castigos inspiran más terror que la muerte; lo mismo sucedía entre los egipcios con la mutilación, y en verdad que ésta debe ser más dolorosa, y por lo tanto inspirar mayor terror. Han sido abolidas, en las naciones civilizadas las penas, que en sentido estricto, afectan á la integridad de la salud, como los azotes y la amputación de los miembros, porque son inhumanas: pero ¿hay cosa más inhumana que matar? No pegaríais á un hombre, no le sacaríais los ojos, no le arrancaríais un diente, ni siquiera un cabello... ¡y le quitáis la vida! ¿El homicidio será pues un mal menor que las lesiones?... Digamos por el contrario, que si tales castigos fueran necesarios para la seguridad social, la ley podría y debería recurrir á las mutilaciones, antes que arrancar un don inestimable, cual es la existencia. Es indudable que con ellas, se obtendría, mejor que con la muerte, el terror de los reos. Puede afirmarse sin temor de incurrir en error, que más que la muerte, como hoy se aplica, inspiraría miedo una pena por la que al reo, durante toda su vida, se le impusiera un continuo tormento, golpeándole hasta hacerle brotar sangre, cortándole ahora un miembro, después otro,

con refinada crueldad, pero conservándole la vida. Tembláis seguramente, pero ¡á fe que si estas infamias fueran necesarias, tendríais más derecho á practicarlas, que á imponer la pena de muerte, y conseguiríais, con ellas, un mayor efecto! Pero, afortunadamente, ni aun esas son necesarias; que otros males, tan eficaces como ellas, podemos aplicar. „No es la intensidad de la pena la que produce mayor efecto en el ánimo humano, sino su extensión, por que nuestra sensibilidad se mueve más fácilmente por pequeñas, pero repetidas impresiones, que por un fuerte movimiento pero pasajero.“ Se nos objetará que la mayoría de los condenados á muerte preferirían otro tormento; pero esto es propio de la condición humana, alejar el peligro inminente con la esperanza puesta en el porvenir y preferir á un gran dolor los pequeños dolores, á fin de dividir su intensidad y recobrar alientos, pues si se sumasen los momentos dolorosos de la cadena perpetua, ó de los trabajos forzados ó de otra pena, se vería, cómo éstas son superiores á la grave sí, pero instantánea y fugaz angustia de la muerte. Se añade que la muerte, como es rápida, es más segura; mientras que un castigo que se ha de aplicar en lo futuro, puede cesar, y por lo tanto da entrada á esa esperanza, que nunca abandona á los hombres, y si aun estos motivos no fuesen suficientes á hacer que los más prefieran cualquier pena á la capital, un impulso irresis-

tible le sale de la conciencia y de la religión; pues ambas le obligan á vivir aún en condiciones más dolorosas que la muerte. Y es por tales razones, por lo que un condenado á muerte puede anhelar el indulto, que lo salve, pero si ve inexorable su fin, se vuelve indiferente hasta el cinismo. Son muy pocos los delincuentes que se ven subir al patíbulo con señales manifiestas de aflicción.

Por lo demás, los castigos repetidos disminuyen su eficacia, los ánimos se encallecen con la frecuente contemplación, en el acto mismo en que se cierran á la piedad. Es sabio el legislador que sabe sorprender al hombre en sus íntimos afectos y despertar al bien público. Unas pocas hojas de encina y de laurel crearon á los héroes: y no se ha pensado, con medios análogos, en refrenar á los malvados. La espada de la justicia hirió brutal y pródigamente, á semejanza de un médico que matase á un enfermo que no puede curar. Se principió con el látigo como dice Della Maddalena, y hubo de terminarse con la rueda. La economía de las penas se ha olvidado. Antiguamente se creía, que en la escala penal, para los mayores delitos, se debería llegar al máximum de la pena, ó cortando al reo en pequeñísimos pedazos ó vertiéndole en la boca plomo derretido, ó arrancándole el corazón y arrojándoselo á la cara. Hoy día se ha descubierto que se puede prescindir de estas crueldades, y que la sociedad está igualmente

segura, y aún más que entonces, simplemente con la muerte. ¿Por qué no dáis un paso más adelante? ¿por qué no abolís esa pena? Está probado que una pena leve tiene igual eficacia que una grave, siempre que la escala penal, aun en su grado máximo, no sea demasiado severa. Si la mayor pena en un pueblo fuese el destierro (como antiguamente entre caucasianos según Estrabón, ó entre los romanos bajo la ley Porcia), aquél temerá al destierro, nada menos de lo que otro pueblo temería la rueda ó las tenazas. En Esparta una de las penas principales era la prohibición de prestar á otros la mujer propia, y de recibir á préstamo la de otros. Es un modo extraño de castigar; pero nos enseña como le es posible al legislador el conseguir, grandes efectos con pequeños medios.

El honor, especialmente, es un instrumento potentísimo en manos del legislador, sabiendo usar de él rectamente. En los delitos políticos, en los que más temor inspiran, en los que se quiere irremisiblemente castigar con la muerte, el deshonor es el mayor castigo y el mejor freno. La infamia y el escarnio hacen temblar hasta la inocencia: ¿y no temblarán las vanas pasiones? Un aventurero quiere ser soberano, un demagogo elevarse: amenazad á estos dos soberbios con un porvenir infame, despreciable, ridículo, y les venceréis mejor que amenazándolos con un fin que creen glorioso. Pero á menudo la ley, de un infeliz ó de un loco, hace un héroe.

Decía Mirabeau, defendiendo á María Antonieta, que una reina guillotinada, no serviría más que para proporcionar asunto á una tragedia; esto mismo puede decirse de muchas víctimas no coronadas.

Sin recurrir á la muerte, ni siquiera á los tormentos físicos, se puede oponer un fuerte obstáculo á los más crueles delitos, solamente con los padecimientos morales. Los egipcios condenaban á los padres que mataban á sus hijos, á quedar estrechamente abrazados á sus cadáveres. Es de creer que hasta los más desnaturalizados, invocarían la muerte para sustraerse de tal castigo. Charondas, condenaba al soldado cobarde á vestirse de mujer; y esto debía ser ciertamente un suplicio mayor que la muerte.

Citamos este y otros tormentos crueles, no para que sean imitados, sino para que no se diga, por los que creen en la necesidad de leyes crueles, que no hay otras penas iguales ó superiores en eficacia, á la capital.

¡Se predica siempre la necesidad! ¿Cuál? ¿Quién os dice que la sociedad no puede existir sin patíbulos? ¿Es absolutamente verdad que si no dáis muerte á ese delincuente, estáis perdidos? ¿Es destino irrevocable, que la criatura hecha á imagen y semejanza de Dios, tenga que convertirse en un espantapájaros pendiente de la horca? ¿Y cómo, si el capricho del príncipe basta para hacer cesar la obra del ver-

dugo?... Ved como se arrastra á un hombre hacia el patíbulo: el hacha pende sobre su cabeza... ¿Por qué? Porque, se dice, que su muerte es *absolutamente indispensable*. Llega un propio y anuncia el indulto del soberano... Su muerte no es ya indispensable. Una firma arrancada por los atractivos de una favorita, ó por las adulaciones de un cortesano, ha cortado el hilo fatal, ha destrozado el férreo cetro de la necesidad, al cual estaba sujeto hasta el mismo Júpiter.

XXI

El crimen, que puede infundir un justo temor á la sociedad, puesto que va directamente contra ella, es el de alta traición. Realmente es grave, tanto, que muchos criminalistas, si bien contrarios á la pena capital, lo exceptuaron, y entre los cuales debemos recordar al mismo Beccaria, Pastoret, Lauzé de Peret, Voltaire...

Pero ni siquiera esta excepción queremos admitir. Recurramos á la distinción ya expuesta entre el derecho bélico y el penal, y allí decíamos: ó los facciosos pueden más que la sociedad, ó ésta puede más que aquéllos: en el primer caso los combate, en el segundo los castiga, puesto que no estando la sociedad en el trance de una guerra civil, puede juzgar y castigar, y por lo tanto, aplicar al reo una pena no capital, que igualmente la libre de él. Mientras que la administración de justicia y el procedimiento judicial son posibles, es también posible prescindir de la pena capital.

Nuestras objeciones, respecto á la decantada necesidad de esta pena, se refieren no sólo á la legislación ordinaria y general, sino también á la extraordinaria y especial. Bien se aplique en los juicios comunes, bien en los milita-

res ó en los delitos contra el Estado, será siempre, para nosotros, un castigo injusto, porque es excesivo. Quedaría aún dudoso para muchos, si debe admitirse para las leyes militares.

Verdaderamente, la legislación militar admite una mayor severidad en sus penas, una mayor rapidez en sus procedimientos que la legislación civil, por la necesidad de un freno más enérgico y rápido desde el principio, y después, porque los que están sujetos á ella, contraen una obligación especial, que autoriza á salir de las normas de la legislación común, pero no por eso se puede prescindir de los principios eternos de justicia.

No ignoramos que muchos de los que combaten la pena capital, al llegar á este punto, se han parado amedrentados por las dificultades que ofrece el asunto, y se han evadido de dar su opinión, alegando que se limitaban á tratar de dicha pena en lo que se refiere á la legislación común, no ocupándose de excepciones. Nosotros, en cambio, sin ninguna vacilación, deseamos desenvolver hasta las últimas consecuencias los principios arriba expuestos. Creemos que el derecho civil y el derecho militar, deben uniformarse al derecho absoluto, y que no son otra cosa que manifestaciones del mismo. Si sucede de otro modo, nosotros le negamos el sacrosanto nombre de derecho; y le llamamos medidas de gabinete ó de campaña.

La conservación de la disciplina militar au-

toriza sí, como hemos dicho arriba, una mayor energía y rapidez en las penas y en los juicios, pero no tal que deroguen los eternos principios de justicia. También aquí la cuestión consiste en saber si la muerte de un hombre es, ó no, necesaria á la sociedad, y si la existencia de ésta es, ó no incompatible con la existencia de aquél.

Puede, desde luego, afirmarse que no, si necesario no puede ser más que lo que es justo y justo lo que es moral, y arrebatar la vida á un hombre es inmoral é injusto.

La Providencia, que rige los destinos de todas las cosas, no puede creer necesarias al orden social la injusticia y la inmoralidad; de otro modo, hubiera condenado fatalmente á los hombres, seres enteramente sociales, al delito y á la culpa. Pero entonces, se dirá: si un hombre se arroja contra mí para matarme, y yo con su muerte salvo mi vida, ¿cometeré un acto deshonroso y criminal? No; pues en este caso el agredido se defiende, no castiga.

¿Y si la sociedad, atacada por uno ó más individuos, no puede salvar su existencia sino matándolos?

Puede asimismo matarlos, pero también, en este caso, la sociedad se defiende, ejercita el derecho de guerra; no castiga.

Nos vemos obligados á insistir en lo ya manifestado, pues lo creemos necesario, para demostrar que el principio que sirve de base á

nuestra teoría penal, resiste á toda clase de objeciones.

Por lo demás, aun ni a *posteriori* usando el lenguaje de los lógicos, resulta necesaria la pena capital en la legislación militar. Por mucha fuerza represiva que se necesite, á fin de conservar la disciplina de los ejércitos, es preciso reconocer que „hay otros medios sin recurrir á este extremo". Este medio, aunque fuese justo, tiene una menor eficacia en los soldados que en los demás ciudadanos. Aquéllos están acostumbrados á contemplar la muerte cara ácara y á desafiarla. Se ponen en peligro sin provecho propio, pueden muy bien ponerse cuando existe la probabilidad de alguna ventaja mediante el delito. Combatan ó delincan, se juegan igualmente la vida. Esta observación, confirmada por la experiencia, debería persuadirnos de que esta pena debe intimidar muy poco á aquellos á quienes se amenaza, y que puede ser sustituída por otras, con mayor fruto, más apropiadas á la índole de la gente de guerra.

La relegación, la prisión perpetua, la infamia, etc., son medios potentes, con los que el ánimo más indómito y fiero se asusta y se apoca. La deserción, la vileza, la traición, los amenazáis con estos castigos, y el soldado, que no teme á las balas enemigas, se turbará al solo pensamiento de los años largos, fastidiosos y desconsolados, que seguirán, si delinque, á la brillante y gloriosa vida de la campaña.

Cuenta Alberto de Simoni, que un soldado que quería desertar, mientras creía que la deserción estaba castigada con la pena de muerte, desistió de ello cuando supo que no estaba castigada más que con diez años de cadena. A fines del siglo XVIII, se abolió en Francia la pena capital para los desertores, y desde entonces fueron menos frecuentes las deserciones.

¿Existirán cobardes que al peligro de la guerra preferirán la ignominia? No lo negamos; ¡pero desgraciado del pueblo, que no puede proporcionarse defensores más que con el terror! Es verdad que este es el único instrumento para que los déspotas puedan conseguir la fidelidad de los asalariados satélites; pero tratándose de soldados de naciones libres, el honor debe ser el resorte más poderoso que el legislador debe tocar, aun en los castigos. Ya hemos dicho que los habitantes de Turio ciudad de la Magna Grecia vestían de mujer al soldado desertor: ahora se le mata; luego el honor ha perdido su prestigio ó no se quiere valerse de él. ¿Qué clase de ejército será el que se lanza al combate golpeándole con el látigo en los talones y disparándole á retaguardia los fusiles?...

Puede, empero, darse una tal subversión en el orden social, que aumentasen los delitos de una manera alarmante, hasta el punto de hacer peligrar á la sociedad. Pero en este caso tristísimo, ya lo hemos dicho, no puede hablarse de derecho penal; sí en cambio de derecho de gue-

rra, ó de gentes, ó como queráis llamarlo. Es una guerra intestina en que, la soberanía, lucha con los súbditos; soberanía que no tiene ya tribunales sino ejércitos, no tiene penas sino armas; que combate y mata, porque no puede ya juzgar y castigar. Tan pronto como pudiese, por haber cesado el caos jurídico, debe restablecer los tribunales y las penas; y en este caso no puede ya combatir con los súbditos, ni por lo tanto, matarlos.

Es un error el alegar estos disturbios sociales, para justificar la última pena, error que nace de confundir el derecho punitivo con el derecho bélico. Suponer que una sociedad llegue á tal extremo que no pueda existir sino matando á alguno de sus miembros, es admitir en éste tal potencia que, para combatirlo, aquélla se ve obligada á defenderse armada y guerrear cara á cara con un enemigo. Ya véis cuán difícil sea este caso.

Frecuentemente las revoluciones de los pueblos no son atentados de los socios contra la sociedad, sino renovaciones de la sociedad, ó atentados de una soberanía que quiere constituirse, contra otra constituída, usurpadora ó tirana. Y hay necesidad de distinguir esto; porque en tal caso, esta soberanía no tendría derecho ni aun de defenderse, y menos de castigar. ¡Terribles son estas crisis sociales, en las cuales sólo el éxito decide, si tenían razón los rebeldes ó el poder que los combatía! Hay en este caso, en

cuanto á la ley positiva, una suspensión jurídica, á menos que el legislador no hubiese dado anteriormente á los ciudadanos el derecho de rebelarse, desde el momento en que la soberanía no cumpliese sus obligaciones. El legislador de Creta, en efecto, en una disposición, no sabemos si calificar de sabia ó de extraña, estableció que los ciudadanos pudiesen rebelarse, legalmente, contra las autoridades constituídas. Con esto acrecentaba el homenaje debido á la ley, porque hasta aquellos actos que le eran mayormente hostiles, parecía, en cierto modo, que eran aprobados y sancionados por ella; de manera que los insurrectos se uniformaban á las leyes, en el acto mismo que las transgredían. Pero ¿quién era el Juez?

Charonda en cambio, según Diodoro Siculo, obligaba á los que osaban proponer nuevas leyes, á ir á los comicios, con una cuerda al cuello, para ser estrangulados si su propuesta no era aceptada. Una institución parecida á la cretense rige en la libre Inglaterra. Blacktone, donde dice que el promover una guerra contra el Rey constituye un acto de alta traición, añade: „no se puede decir lo mismo de la opresión total de la nación; porque según el contrato solemne, estipulado con Guillermo III, ley sagrada entre nosotros, la nación puede legítimamente sublevarse, para exigir su cumplimiento.“

Este estado de la sociedad señala el límite intermedio entre el derecho y la fuerza, entre el

castigo y la guerra; en él, si es lícita la comparación, los elementos sociales se refunden como en un crisol, para brillar renovados y reconstituídos. Mientras este estado dura, no puede hablarse de derecho penal.

Este argumento, ligado estrechamente al derecho público, tiene también bastante importancia en el derecho penal, pero para nuestro objeto basta con haberlo insinuado.

XXII

Quede sentado que en ninguna circunstancia social puede ser necesaria la pena de muerte. Y es altamente consoladora tal verdad, pues de otro modo, se daría el absurdo de que una pena por sí injusta fuese indispensable, y que los hombres se viesen en la fatal alternativa de ver violados sus derechos ó tener que defenderlos con medios inicuos. Pero ya dijimos que esta contradicción entre la necesidad y la justicia, no podía existir. La pena de muerte no es necesaria, como no es justa. Y no es justa porque lesiona un derecho inviolable.

La revelación divina, la sabiduría humana y la conciencia, nos enseñan que la tierra es un lugar de prueba, donde los hombres, reconciliados con el Supremo Factor, con el culto de la virtud, se hacen dignos de mejor porvenir. No se podría comprender la razón, por qué el hombre desterrado en esta tierra de tribulaciones no tuviese que expiar aquí un antiguo fallo, y tenga en cambio, merced al penoso experimento de la vida, que volver á Dios.

Y, si quiso Dios crear al hombre y lanzarlo á tal fin á este mundo, ¿quién podrá oponerse á sus designios? ¿quién hacer terminar la exis-

tencia terrena de la criatura antes que plazca al Creador?... La autoridad, cualquiera que sea, que corta el hilo de una existencia á quien Dios tiene reservado, en sus inescrutables designios, un fin en esta tierra, ¿no obra contra El?...

Cada hombre tiene un fin que cumplir; y no debe servir de instrumento del bien de otro, ni aun de una colectividad de hombres. Aun en el caso que el legislador creyese necesaria la muerte de un hombre, no podría aplicarla, pues nadie tiene el derecho de servirse de un sér libre y señor de sí, aun siendo culpable, como víctima expiatoria en aras del bien social.

La única excepción, en que el derecho á la existencia puede ser violado, es en la justa defensa contra un ataque injusto, esto es, cuando la conservación de los propios derechos sean incompatibles con la del ofensor; es decir, en la *inculpata tutela*, pero como se ha dicho, esto tiene lugar cuando la justicia social es impotente; y es muy diferente á la imposición de la pena de muerte, como tal pena, ya que una pena supone el dominio de las leyes y el ejercicio de derecho de defensa, en cambio, la ausencia ó la ineficacia de ellas.

Es la existencia un sumo derecho y un sumo deber. La naturaleza y la religión, nos dicen y nos mandan que tengamos la vida como el más precioso de los bienes, y que no aspiremos á otro fin, que al que nos ha sido prescrito por Dios.

Ahora bien, el delincuente, que prevé una condena de muerte, tiene el deber y el derecho de evitarla á todo trance; á menos que no quiera hacer un generoso sacrificio de sí mismo, el cual, por lo demás, no estaría justificado más que por un fin santísimo. Pronunciada, pues, una sentencia capital, el condenado puede y debe evitar su ejecución, poniendo todos los medios de que pueda disponer. Abandonado de la justicia humana, desprovisto de la protección legal, lanzado fuera de la sociedad, puede y debe recurrir al último medio, con que, en defecto de los otros, se defienden los propios derechos, la fuerza: único caso en que ésta llega á ser un derecho. Declara la guerra á sus semejantes, conjurados contra él, ejercitando el derecho de defensa.

¡Si, pues, viéseis al delincuente pararse al pie del patíbulo, preocupado por el pensamiento de la fuga, prepararse á una desesperada defensa, y destrozando sus cadenas, arrojarse como un tigre sobre los esbirros, arrebatarles un arma, matar al verdugo y con el ardor que da la desesperación y aun costando la vida á inocentes espectadores, abrirse un camino de salvación, decid: estaba en su derecho.!

Parecerá temerario y alarmante este aserto, pero no por eso es menos verdadero. ¿Convenís en que la propia conservación es un fortísimo instinto y un derecho sacrosanto? ¿Convenís en que se puede matar, en la extrema defensa,

al injusto ofensor? Pues aquel delincuente, contra cuya existencia se atentaba injustamente, podía y debía rechazar la ofensa con la muerte de otros. Que es injusta la muerte, aplicada por la justicia humana, lo hemos demostrado anteriormente: y por eso aquella condena fué una ofensa injusta, que el delincuente rechaza dando muerte al verdugo: mata para no ser muerto. Pero el verdugo era inocente, me responderéis; no lo era, la librea legal no cubre su deshonor: era un homicida.

Eran inocentes los espectadores, que el condenado, huyendo, mató. No lo negamos; no eran injustos agresores, pero eran obstáculos que se interponían involuntariamente, entre el fugitivo y su salvación y se desembarazó el paso, por medio de los cadáveres: no debía, pero podía hacerlo: transgredía un deber, pero ejercitaba un derecho.

Será responsable ante el tribunal del Eterno, nunca ante el tribunal de los hombres. En este último caso tiene lugar una colisión de derechos, y el delincuente y los espectadores, tenían un derecho igual á la vida, derecho no alterado por las culpas del primero, por más que éstas den lugar á la represión penal. El más fuerte decidió la cuestión, como la espada de Alejandro cortó el nudo. La justicia, empero, no puede pronunciarse ni en pro ni en contra; la esfera de sus poderes tiene aquí un límite, puesto que el derecho de los unos no era supe-

rior al del otro, y por tanto no habría razón de preferencia en favor de unos ú otro; luchaban entre sí y por eso se destruían. La piedad habría debido persuadir al delincuente y decidirlo al sacrificio, antes que sacrificar á los demás; pero la justicia no puede imponer á los hombres el heroismo y el martirio.

Dos objeciones pueden hacerse á lo que acabamos de exponer: primera, que el derecho á la vida del culpable es menor que el de los inocentes; y segunda, que si la vida es un derecho sagrado, son también sagrados la libertad, el honor y la propiedad, y con tales máximas se autorizaría á los culpables á sustraerse de los castigos merecidos, con gran peligro de la seguridad social.

Inocente ó culpable, el hombre tiene un sagrado derecho á la existencia. Cuando delinque debe sufrir una pena, pero una pena justa, y la pena de muerte no lo es. Puede, pues, defenderse de ella como un mal que se le quiere injustamente aplicar, como puede defenderse de una agresión injusta. Verdaderamente, el criminal, ante la sociedad, es un sér degradado. Aquélla puede reducirle su esfera jurídica; pero no hasta el punto de hacer de él un instrumento de utilidad pública tan solo, y debe respetar, en el delincuente, el carácter de humanidad, y sobre todo la vida; por lo tanto, en cuanto á la existencia, el reo tiene su derecho tan respetable como el que no lo es. Ante

la Divina Justicia podría tenerlo menor, si el hombre, delante de Dios, pudiese hablar de derechos. Puede también acaecer que, ante la utilidad social, la vida del inocente se tenga en mayor precio que la del reo: pero ante la justicia terrena, ante el orden jurídico, ambos tienen igual derecho á vivir.

Supongamos que Pedro, furioso y armado con un cuchillo, sigue á Juan para asesinarlo. Este, huyendo, encuentra un hombre durmiendo en su camino, que le impide el paso. Si no pisa á este hombre, si se para un solo momento, el cuchillo de Pedro le atravesará el corazón. ¿Qué hacer? Se libra del feroz perseguidor, pisando y matando á un inocente. La justicia humana, si el ataque de Pedro era injusto, no castiga á Juan, y aquel homicidio lo equipara á un hecho casual.

De igual manera, si queremos ser lógicos, sucede al condenado en cuestión. Sea culpable cuanto se quiera, no deja de ser injusto el ataque de la sociedad á su existencia, y si matando á otro, salva su vida, la conciencia le remorderá, pero la justicia no le podrá pedir cuenta.

Pero se dirá que la libertad, el honor y la propiedad, son derechos de suma importancia, tanto como la existencia; y por lo tanto, si á la sociedad se le negase el derecho de quitar este derecho, se le prohibiría al mismo tiempo el de quitar aquéllos, y si al reo se le concede el derecho de esquivar las penas capitales, se le con-

cederá al mismo tiempo el de esquivar las aflictivas, las infamantes, las pecuniarias, etc.

¡ A esto responderemos que no es cierto, pues por su naturaleza son diferentes el derecho de la vida y los derechos de la libertad, del honor y de la propiedad.

En primer lugar, el derecho de la existencia con relación á los demás, está en razón de lo principal con relación á lo accesorio; ya que la libertad, el honor y la propiedad suponen la existencia: si ésta sin aquellos derechos es mezquina, aquéllos sin ésta desaparecen. Se vive, siendo libres, honrados propietarios, pero no se puede ser esto sin vivir. La existencia, pues, es un sumo derecho por excelencia.

Además, entre el uno y los otros derechos hay esta diferencia: que el primero puede ser lesionado totalmente y los otros sólo parcialmente. Si en los castigos se restringiese la libertad hasta el punto de suspender el pensamiento, (lo cual es imposible), de impedir todo movimiento de los miembros y las palpitaciones del corazón, y las funciones de la vida, de modo que el hombre se convirtiese en un autómata; si el honor igualmente se violase hasta el punto de ultrajar á Dios y á la naturaleza humana; si la propiedad de igual modo, hasta negar el pan y el agua y un andrajo para cubrirse..., entonces se tendría ciertamente una completa violación de estos derechos, y el delincuente, como cuando ve amenazada su existen-

cia, tendría el derecho y el deber de evitar el castigo, porque vería lesionado el augusto carácter de su personalidad. Pero no puede llegar á tanto el castigo.

¿A qué se reducen las penas aflictivas, ó al menos á qué deberían reducirse? A la imposición de un dolor sí, pero nunca lesivo de la personalidad. La cárcel, los trabajos forzados, el ayuno, los azotes (si es que se quiere admitir este castigo brutal), el destierro y la reclusión, no llegan al punto de violar propiamente la personalidad: y, si alguna vez quitan la salud y la vida al condenado, es por un accidente imprevisto, no como fin preestablecido.

Las penas infamantes no originan más infamia, de hecho, ó de derecho, que la que las costumbres de una sociedad dada les atribuye. No es una degradación real y moral del hombre, ni una injuria, sino una nota de la ley ó de la opinión, que lo distingue de los otros ciudadanos y acredita que él es un violador de los derechos sociales. El pregón, la marca, la argolla, la interdicción de los derechos civiles, son lícitos en cuanto que el honor, que se quita al condenado, no es el moral y absoluto, sino el ficticio y relativo: una creación social, en fin, que la sociedad concede á los buenos y quita á los reconocidamente malos.

El derecho de propiedad, finalmente, puede ser limitado aun fuera de la acción penal. Las obligaciones, bien que nazcan de un contrato,

bien de un delito, producen una tal restricción. La multa parece un castigo civil más que penal. Aun no existiendo un poder punitivo, quedaría la obligación de resarcir el daño.

La restricción, pues, con la debida limitación de estos tres derechos, puede ser usada por la sociedad, cuando la necesidad lo exija, ya que no es incompatible con la existencia ni ultraja á la personalidad, lo que no sucede tratándose de la vida, que en el mero hecho de arrebatarla se contraría el décimo mandato y se priva al hombre de poder cumplirlo.

De lo dicho se infiere, que si los tres castigos mencionados son legítimos, el condenado no tiene el derecho de sustraerse á ellos. Si tiene un derecho á la libertad, al honor y á la propiedad, la sociedad tiene también un derecho á su conservación. La sociedad, restringiéndole estos tres derechos para la conservación del orden jurídico y social, ejercita un hecho *justo*. Y aunque los derechos del delincuente parezca están en colisión con ella, no sucede así, porque aquél, atacando á la sociedad, ejercitaba un acto *injusto*, y se puede repeler la ofensa injusta y no la justa. En cambio en una condena capital, es la sociedad quien efectúa un ataque injusto, siendo justa la defensa del condenado para librarse de él, pues si era reo, como á tal merecía una pena, y si ésta hubiera sido justa, habría debido sufrirla, pero siendo injusta, puede legítimamente sustraerse á ella.

XXIII

Es propio de los hombres el error; pues muy á menudo creen verdadero lo que después aparece ser falso.

La duda es su perpetua congoja, duda que se manifiesta más entre aquellos que más saben, ya que la ciencia descubre precisamente la pobreza del saber humano, ajustándose á las palabras de Sócrates; de aquí que el hombre no puede condenar á su semejante más que temblando, pues aunque se crea en posesión de la verdad, puede no estarlo.

Los jueces humanos desempeñan un oficio casi divino, pero sin medios para ello, pues no pueden, como Dios, escrutar lo profundo del corazón. Es verdad que castigan sólo cuando tienen la certeza de la culpabilidad del reo, pero, ¿esta certeza está conforme á la verdad? ¿corresponde exactamente el conocimiento subjetivo al hecho realizado?...

Nosotros creemos que un consejo de lógicos no pronunciaría nunca una sentencia, pues aun imaginando un colegio numerosísimo de jueces, cada uno de los cuales estuviese cierto de la culpabilidad del acusado, y, por lo tanto, unánime en su decisión, no obstante esto, podría en-

gañarse y ser engañado. El hombre, pues, aun poseyendo la certeza de alguna cosa, examinándose á sí mismo, encuentra siempre mezclado un sentimiento de duda. Parece una contradicción; y, sin embargo, este estado psicológico existe. Cuando más se conocen las múltiples relaciones de las cosas, más se duda; sólo el ignorante se atreve á asegurar, cierto, muy cierto, verdad..., dispuesto á desdecirse, á creer lo contrario y á afirmarlo con la misma resolución. Los hechos exteriores son examinados por el espíritu, valiéndose de los sentidos, los cuales pueden engañarse; así, pues, aunque el Juez no se vea obligado á juzgar por las observaciones de los demás, como ocurre siempre, sino que él mismo sea testimonio del hecho, no puede tener una seguridad absoluta. Sus sentidos pueden haberlo alucinado, podría en aquel momento estar alucinado, soñar, enloquecer...

Se ha dudado del movimiento y hasta de la existencia; pero aun sin caer en el excepticismo, quien haya escudriñado profundamente su alma, habrá encontrado esta contienda entre el sí y el no, á que nos referimos. Pues si la necesidad de castigar obliga al magistrado, de buen ó mal grado, á no dejarse llevar de la metafísica, sino á juzgar con los débiles medios de que dispone, buscando una certeza relativa, una probabilidad en su mayor grado y nada más, no por eso deja de pronunciar temblando su sentencia.

De donde se infiere, que la mejor pena es la

que puede ser revocada, pues ofrece el medio de reparar una sentencia injusta: pero el último suplicio es irrevocable, y de él fueron víctimas muchos justos, que ahora se veneran hasta sobre los altares.

Y no valen la revisión del proceso y las retractaciones, para devolver una vida cruelmente arrancada.

La irrevocabilidad y la irreparabilidad de la pena de muerte serían suficientes á condenarla para siempre, si se piensa en los muchos inocentes que fueron, son y serán, injustaménte condenados. Sin ella no habría sido manchada de sangre la historia de las más grandes naciones. No se habría envenenado Sócrates, ni habría sido decapitado Tomás Moro, ni quemado Jerónimo Savonarola, ni habría sido sacrificado el Salvador. Este solo suplicio es un eterno anatema contra la pena de muerte.

Pero supongamos que no se hagan ya más mártires por supuestos delitos; supongamos que á la sombra de la tiranía y de la superstición no se inventen más culpas falsas y falsos culpables; es una hipótesis de creyentes, pues para ello hay que suponer que los hombres se han cambiado, ó se cambian en el momento en que escribimos. Pero queremos concederlo así á nuestros adversarios, pues no queremos ser los últimos en no desesperar de la raza humana. Pues bien, eso no quita para que un inocente pueda ser ajusticiado, pues hasta los jueces

ilustrados é imparciales, pueden creer culpable á quien no lo es. No sería el primer caso. No mencionando las víctimas ilustres, los nombres de Dubeaux, de Brun, de Calas de Causac, de Grandier, de Lesurques, de Pin de Servet, de Mombailly, de Langlaide..., están como una mancha imborrable en las páginas de la historia criminal. Si los suplicios de María Stuard y de Beatriz Cenci, prestan á los trágicos y á los novelistas argumento favorito (pues la desgracia tiene su culto), el pueblo veneciano recuerda aún piadosamente la memoria del panadero Pedro Tarca, y aun después de tres siglos, eleva para él una oración á aquella imagen de la fachada lateral de San Marcos, donde dos luces, continuamente encendidas por un antiguo legado, recuerdan su inmerecido fin. Desde que se reconoció la inocencia de aquel infeliz, se hizo de ritual en Venecia el recordar solemnemente á los jueces, antes que pronunciasen una sentencia capital, lo sucedido al *pobre panadero*. Así la serenísima república, con suma sabiduría, reconoció, que una pública falta debía llevar una sanción pública. ¿Pero de qué valió? Un siglo después, por falsas sospechas de Estado, fué despedazado en la cárcel Antonio Foscarini, del cual, más adelante, revisada que fué la causa, se declaró la inocencia de una manera pública y solemne.

¡Ah! la muerte de un inocente es una idea que hace temblar. Se conoce la índole humana fácil al error, se conoce la imperfección de los

medios humanos, se tienen continuos ejemplos de errores judiciales, y nada menos que se atreven á aplicar un mal irreparable. Sucede con frecuencia que uno, que ha sido condenado por un tribunal inferior, sea después absuelto por el superior. ¿Y si éste también se engañase, y así un tercero, y un cuarto y aún más? ¡que mientras interviene el hombre existe la posibilidad del error...!

Piensen en esto los jueces, cada vez que tengan que firmar una sentencia de muerte. ¿Están seguros de no condenar á un inocente, aunque la prueba la constituyan declaraciones de innumerables testigos y aun la misma confesión del acusado? ¿No ha habido quien confesó delitos que no había cometido?

Precisamente en los delitos más atroces resulta más difícil el señalar el grado de responsabilidad de su autor; ya que el hombre, que sin ningún provecho y con crueldad perpetra un delito, hace sospechar demasiado, que más que un depravado acaso sea un enfermo. El homicidio especialmente, que por la crueldad y la inutilidad con que se comete, llámase *bestial*, parece obra de un sér irresponsable é inimputable. La psiquiatría legal nos avisa que existe un ciego impulso homicida, que arrastra al paciente á degollar tal vez á un padre ó á un bienhechor querido; ahora bien, esta vesania se manifiesta de diferentes maneras, bien de furor, de monomanía, ó de alucinación; ya que hay dementes

que matan empujados por estímulo irresistible y fatal, ó por un error de juicio ó por falsa percepción de los sentidos. Esta es la causa de no pocos delitos que más nos hacen temblar, y para los cuales la vengadora ley es más severa. Pero entre ellos, ¿quién sabrá distinguir la acción imputable de la que no lo es? ¿la obra de un malvado, de la de un loco? Cada vez que con tan feroz complacencia castigáis uno de estos delitos, ¿estáis seguros que su autor no sea un desequilibrado?... ¡Cuántos terminaron su vida en el patíbulo, en vez de haber sido encerrados en el manicomio!

Así, pues, en los delitos más atroces y por lo tanto en los castigados con pena capital, resulta más difícil descubrir la imputabilidad; por eso el temor de condenar á un inocente se manifiesta en éstos mejor que en otros casos.

Los códigos, que para la comprobación de los delitos instituyen un criterio legal de certeza, manifiestan mayor temor de equivocarse cuando se trata de delitos capitales, exigiendo precauciones mayores.

Se ha dicho ya que para tales delitos no basten las pruebas ordinarias, sino que se exigen otras menos dudosas, como la confesión ó el testimonio de testigos bajo juramento. Y se nos ocurre el siguiente dilema: ó las pruebas establecidas para los otros delitos, son suficiente medio para adquirir la certeza, ó no lo son. En el primer supuesto, el exigir mayor suma de fuerza

probatoria para los delitos capitales es cosa inútil y más bien nociva, puesto que, con ello, se ofrece al reo mayor ocasión de evitar la pena. En el segundo supuesto, es como declarar que los delitos no capitales se castigan sin tener de ellos la certeza. Tal argumentación es irrefutable, porque la certeza es una, no tiene grados, no puede ser ni mayor, ni menor. O estamos ciertos ó no lo estamos.

Se nos responderá, sí, que no hay más que una sola certeza. Sin embargo, el derecho de la existencia se debiera rodear de mayores garantías; y la aparente contradicción del legislador, resulta, porque reconoce la mayor preocupación que invade el ánimo del Juez cuando tiene que pronunciar una condena irrevocable.

Es generalmente reconocido, que la pena de muerte, por su irreparabilidad, no es la más apropiada, y este es precisamente el punto en que nos fijábamos para hacer notar que en las condenas capitales la espada de la justicia procede menos segura, y se empuña temblando, y que el legislador mismo reconoce cuán peligroso es el uso de una pena que, aplicada, no puede ya repararse.

Y si alguno sostuviese que, con honores á la memoria, ó con mercedes á los parientes, se puede resarcir un justo castigo de muerte, le responderemos que no hay merced de fama ó de oro, capaz de borrar del patíbulo la sangre injustamente derramada.

XXIV

Uno de los requisitos que hacen justas y útiles las penas es que sean idóneas y proporcionadas al delito; esto es, ni más ni menos graves de lo que sea necesario para realizarlo.

La proporción é idoneidad del castigo con el delito consiste en su analogía y graduación. Se ha creído que la mejor pena es aquella que priva al reo del bien que él quitó á otro, por lo que las penas aflictivas corresponderían á los delitos contra las personas, las penas de prisión á los delitos contra la libertad, las pecuniarias á los delitos contra la propiedad, y las infamantes á los delitos contra el honor; pero tal sistema conduce al derecho de Radamando, al Talión, al que se inclinó también, entre los modernos, el ilustre Pagano. Pero este derecho pitagórico, de devolver á los otros un mal por otro mal parecido, si fuera aceptado hasta sus más extremadas consecuencias, se hace inmoral, como ocurriría en el caso de querer castigar un delito contra la honestidad, ó impracticable, como por ejemplo, cuando se tuviese que castigar á un ciego que hubiese quitado los ojos á un sano y siempre feroz en los delitos contra las personas, ya que el ejecutor de la

justicia debería, ó pegar, ó herir, ó mutilar. Y esto serían sevicias más bien que penas.

En vez de esta analogía material entre el delito y la pena, mejor se acomodaría una analogía moral, es decir, que el agente penal tienda á combatir ó neutralizar á la intención delictiva de una manera adecuada. Ferocidad, lujuria, avaricia y soberbia, son las principales pasiones que unas veces solas y otras acompañadas, dan origen á toda clase de delitos. La idoneidad del castigo penal contra aquéllas, consiste en la eficacia de refrenarlas é inspirar un sentimiento contrario á ellas; no uno igual como quieren los partidarios del Talión. Debilitad al feroz, suavizad al lujurioso, empobreced al avaro, humillad al soberbio y les habréis enseñado la virtud con el mayor castigo.

Ahora bien, que la pena de muerte tenga una analogía material con los delitos de sangre, no lo negamos; pero es precisamente esta analogía material la que la condena, puesto que aquélla enseña esa misma crueldad que debiera reprimir, mientras que no tienen aquella analogía moral que hace verdaderamente idónea, útil y corregidora una pena. ¿Y aunque la tuviese, de qué serviría al castigado? Aunque se neutralizara la intención criminal, el reo sería muerto en el instante mismo que se habría enmendado, y por lo tanto, no podría influir ni bien ni mal, en la sociedad.

Pero la idoneidad de las penas consiste ade-

más, en que sean proporcionadas y graduables, según la especie de los delitos y las circunstancias que los modifican.

La pena debe ser proporcionada al delito, esto es, ni mayor ni menor de lo que es necesario para impedirlo. La mayor ó menor gravedad de las acciones punibles, nace de su especie ó de las circunstancias que las acompañan, pero la pena de muerte es siempre un mal igual, ya que no se puede morir menos ó más, sino que se muere.

De esto resulta, que delitos por sí muy diferentes en depravación objetiva y subjetiva, tengan igual pena cuando están castigados con la de muerte. Recientemente, en una sentencia de homicidio simple, pronunciada por el Tribunal de Udine, se decía que „aunque ninguna agravante concurra en el delito y sí las atenuantes de la rudeza del acusado y su educación descuidada, de su conducta anterior irreprensible, de su confesión espontánea y arrepentimiento demostrado, no es permitido al Juez variar la pena señalada en el párrafo 136 del Código penal austriaco, y por lo tanto, ha debido condenarlo á muerte.“ ¿Puede darse una confesión más ingenua por boca de la misma magistratura, del defecto de la ley en este caso? Se declara que el acusado habría merecido una mitigación de la pena, y al mismo tiempo no se le concede. Se declara que se comete una injusticia, por un defecto de elasticidad en la sanción pe-

nal señalada. Si el delito hubiera estado castigado con la pena de prisión, se hubieran podido tener en cuenta las circunstancias atenuantes, y como esta pena es susceptible de graduación, hubiérase acortado el tiempo de la detención, pero porque la pena es de muerte, porque no es divisible, este cálculo de justicia no ha podido hacerse.

¿Podríase acompañar el último suplicio con circunstancias tales que atenúen ó agraven el dolor que produce? Supongamos que se corone de flores la frente del paciente, como las victimas en la antigüedad, y que se le haga subir al patíbulo á los acordes de la música, ó bien desnudo y con un velo negro con la hopa amarilla y un cartel infamante provocando la befa y el escarnio de la chusma... tiénese por seguro que el morir es siempre morir, y nada más ni menos que morir.

Es verdad que las antiguas legislaciones, y aún alguna de las de hoy día, trataron de obviar este defecto, si no con mitigar la muerte (ya que esto era imposible), con hacerla más dura. La sutileza feroz de los tiranos supo inventar tormentos horribles, de los cuales ya hemos hablado, pero debemos recordar algunos otros. El desdén que inspira el parricidio es menor que el que inspira la pena con que estaba castigado. Entre los romanos el reo de este delito era apaleado hasta que le brotaba la sangre, y después metido en un saco de cuero con un perro,

una vívora, un mono y un gallo, era arrojado al mar. Los egipcios introducían poco á poco en el cuerpo del parricida navajas de afeitar, y después sobre una pila de leña con espinas lo quemaban. Los códigos del primer imperio francés y del reino itálico, admitían para el parricida, que fuese conducido al patíbulo en camisa y á pie desnudo con un velo negro en la cabeza, y que allí se le cortase la mano derecha.

Ante estas penas tan feroces, dignas de caníbales, no se puede menos que temblar de espanto. La civilización del siglo actual, no en todas partes, pero en muchas naciones, las ha olvidado. Los modernos legisladores se apresuraron á establecer que la pena de muerte se ejecute sin ninguna exacerbación, sólo que por mitigar esta pena fueron inconsecuentes. Conminaron con igual pena al rebelde, al falsario, al incendiario, como al sicario y al parricida, sin ningún respeto á la mayor ó menor gravedad de los delitos en sus especies y circunstancias. Esta es lógica draconiana.

Sucede que si se conmina con igual castigo á los autores de delitos leves y á los de delitos graves, es favorecido el que más atrozmente delinque. El homicidio simple, por ejemplo, ó el cualificado, tienen en los códigos modernos igual sanción, ¿por qué, pues, si en el segundo puede buscarse mejor la impunidad, no ha de procurar el reo perpetrar el homicidio cualifi-

cado? Así si un monedero falso ve en perspectiva el patíbulo, como pena para su delito, bien que derrame sangre ó no, ¿extrañaréis acaso, que para evitarlo quite todos los obstáculos, apelando á los medios más despiadados, acumulando delitos sobre delitos cada vez más graves, una vez que no podrá imponérsele más castigo que la muerte? Montesquieu observaba, á este propósito, que cuando en Rusia se castigaba con igual pena el robo, que el robo con homicidio, ya no se robaba, se asesinaba.

Lo que además de redundar en perjuicio de los ciudadanos por cuya protección velan las leyes criminales, es una manifiesta injusticia. Pedro, pongamos por caso, comete homicidio simple; Juan, premeditado y con alevosía, esto es, el primero un delito menos grave que el del segundo; si á Pedro y á Juan los castigáis igualmente con la pena de muerte, sucederá que favorecéis á éste ó agraváis á aquél más de lo justo, porque la pena no proporcionada al delito es injusta.

Con esto queda demostrado que la falta de divisibilidad y de proporcionabilidad, defectos inherentes á la pena de muerte, es perjudicial á la economía y á la justicia penal.

XXV

Otro de los requisitos para que la pena sea legítima es que sea personal; esto es, que no ofenda á otro más que al reo. Por más que las otras penas raramente evitan este mal, y si no directamente, de modo indirecto siempre ofenden á la familia ó á la clase á que pertenece el castigado, creemos que de ningún modo pueda compararse á la ofensa inferida por la pena capital. En primer lugar, porque es mayor el deshonor que lleva á los parientes y á los colegas ó compañeros de un ajusticiado que el que llevan las otras penas á los de un condenado, pues difícilmente una familia, una corporación, una casta, á pesar de ser ajenos á un delito cometido por uno de sus miembros, se sustraen á los perniciosos efectos de una triste memoria, como es la del último suplicio. Además, el dolor que se produce á la familia de un condenado á muerte, es ciertamente superior al producido por otra cualquier pena. Puede en muchos casos la familia no dolerse y aun ayudar á la ley y á los jueces, si uno de sus miembros es castigado, pero nunca esto sucedería, tratándose de aplicarle la pena de muerte.

Pero vengamos al mayor mal de esta pena

que la hace ser una aberración, es decir, al sumo daño que lleva á una familia con privarla para siempre de su jefe. Una mujer á la que se le arrebate su esposo, tiernos niños á quienes se les arrebata su padre, éstos y aquélla tachados por la opinión pública y participando de la infamia del patíbulo, ¿en qué desventura no los ha metido la ley? ¿cómo se educará la prole cuando, preguntando por el padre, se le señale el cadalso?... ¡Oh! ¡Un padre desvalido, una tierna esposa, unos hijos inocentes, tienen un sagrado derecho sobre ese hombre que matáis! Este tiene otros deberes que cumplir, deberes de hijo, de marido, de padre... Si el sumo derecho os permite encarcelarlo ó desterrarlo, al menos andando el tiempo pudiera beneficiar y bendecir á su familia. Las rejas y las fronteras no impedirán que consuele la vejez del padre, que la esposa, en consideración á él, viva honradamente y que haga oir á los hijos la siempre querida voz paterna. Pero si lo matáis, condenáis ineludiblemente á la desesperación, á la afrenta, á la miseria, á una familia inocente.

Finalmente, queremos hacer mención de una última especie de aberración en que puede incurrir la pena capital. Algunos se reirán de vernos descender á tales minucias, pero nosotros nos hemos propuesto ser veraces, aun á costa de excitar la risa: tan justa y santa nos parece la causa que defendemos. Recordemos, pues, que, tratándose de la ejecución de una

mujer, si ésta estuviese encinta, se mataría también al feto. No puede menos que causar horror el siguiente hecho ocurrido en la isla de Guerusey durante el reinado de María de Inglaterra. Se estaba quemando una mujer encinta, cuando fué sorprendida por los dolores del parto; los espectadores se apresuraron á salvar el niño, pero los sacerdotes lo volvieron á arrojar á las llamas, como un pequeño hereje, para que fuese quemado juntamente con su madre.

Este horror recuerda los tiempos supersticiosos y feroces en que ocurrió, pero esto que entonces sucedió voluntariamente, hoy puede suceder aun contra la voluntad de los encargados de cumplir la ley. En las leyes penales modernas, como antes en las egipcias, en las atenienses y en las romanas, se ha establecido, que cuando una mujer esté encinta, se suspenda la ejecución hasta el parto. Pero además de que esta disposición en su misma piedad tiene un no se qué de crudo y soberbio que horroriza (ya que prolonga la agonía de la condenada, mezcla con los dolores suaves y santos afectos de la maternidad, la angustia y el oprobio del castigo, hace descender á la mujer al rango de un animal, del que se espera el producto para mandarlo al matadero, une el llanto del recién nacido al último lamento de la madre moribunda, una cuna á un patíbulo, una bendición á una maldición...), además, decimos, de tales execrables efectos, esta disposición ¿es sufi-

ciente á asegurar que no muera con la madre el hijo ya concebido? ¿Se puede siempre asegurar que no esté embarazada la reo que se quiere ajusticiar? Y una simple duda ¿no debería ser suficiente á desviar la espada de la justicia?... ¿Qué perito podrá asegurar, sin temor á equivocarse, la absoluta exclusión del embarazo, si la medicina legal nos enseña que no siempre esto puede conocerse, y si la misma interesada puede no percatarse de ello?

Por esta sola reflexión debería exceptuarse uno de los sexos, es decir, la mitad de los delincuentes de la pena capital, á menos que constase la impotencia absoluta para la concepción ó la gestación. Pero aún éstas son tan difíciles de diagnosticar, son tan equívocas las señales, que según el parecer de ilustrados médicos forenses, tal incapacidad, no puede asegurarse de un modo absoluto.

Por lo demás, las leyes positivas no se cuidan mucho de descifrar estos enredos. Si es condenada á muerte una mujer encinta y hay duda de que esté en tal estado (¡nótese que ha de haber duda!), la ejecución no tiene lugar más que después de ser reconocida por peritos; y esta es la única reserva y garantía. Y en verdad que no puede haberla mejor, desde el momento que se acepta la pena de muerte, pues de otro modo no se aplicaría nunca. Las prácticas judiciales inglesas aún tienen menos obstáculos. Acuerdan sí, en caso de embarazo, la

dilación de la ejecución hasta después del parto; pero si después sobreviene otro embarazo, no se dilata más el acto de la ejecución. El célebre Zacchia en sus *Questiones médico-legales* propone que (cuando se tuviese que castigar con la pena capital á una embarazada), antes se le abriese el vientre y se extrajese el feto. De lo que el mismo Boehmero se horrorizaría.

Ningún criminalista añade este argumento, (la posibilidad que con la madre pueda sacrificarse al feto inocente) entre los muchos que han condenado la pena capital. Tal vez al hacerlo nosotros estremásemos demasiado las cosas, pero recordando que de estos feticidios legales, se han cometido, aun involuntariamente y pensando que pueden cometerse de nuevo, hemos creído conveniente no dejar olvidado este argumento contra la pena capital. Aun cuando tal pena no haya producido más que una sola víctima, con esto basta para que se evite que pueda perecer un inocente junto con el reo.

XXVI

Por todas las razones expuestas, la pena de muerte es inútil, inmoral, injusta, y es una conveniencia política, un deber ético, una obligación jurídica el proscribirla.

Nosotros estamos tan íntimamente persuadidos de esto, que una de nuestras más firmes creencias es la futura abolición de esta pena.

Pero alguno preguntará, ¿por qué no obstante esta inutilidad, de esta inmoralidad y de esta injusticia, aquella pena se ha impuesto siempre en todo tiempo y en todo lugar? ¡Es posible que la humanidad desde sus orígenes hasta el presente haya vivido en el error!

Siempre no, como algunos aseguran de una manera absoluta, y últimamente Rossi. Sabacon, en los cincuenta años de su reinado, no la aplicó en Egipto. Los antiguos habitantes del Cáucaso, no la conocían. En Roma, en el año 654, bajo el consulado de Valerio y Apulcio, fué también abolida para los ciudadanos romanos, á propuesta de Marco Porcio Catón, tribuno de la plebe. Anastasio, Mauricio, Juan Comneno é Isaac Angel, no condenaron á nadie á muerte. En muchos Estados europeos, durante la Edad Media, los condenados á muerte po-

dían evitar dicha pena por dinero. Asimismo fué abolida en Rusia, reinando Isabel Petrowna; Pedro III y Catalina II, en Baden y Dourlach por el margrave Carlos Federico, en Toscana en 1786 por Pedro Leopoldo y en 1848 por Leopoldo II, en Portugal por las Cortes y en la Luisiana por el Senado en 1822 y recientemente, en el ducado de Finlandia, por el emperador Nicolo.

Estos hechos, y no son pocos, desmienten aquel aserto demasiado gratuito. Y si bien no sean más que excepciones, aunque faltasen, no podría inferirse que, porque hasta hoy, se haya castigado con la pena de muerte, débase aplicar dicha pena en el porvenir. Hasta el tiempo de Copérnico, de Keppler y de Galileo, los hombres habían creído que el Sol giraba alrededor de la Tierra ¿y por esto deberíamos creerlo nosotros? Pero diría Pellegrino Rossi, que esta comparación no es adecuada, toda vez que las opiniones científicas son cosas diferentes de las creencias morales, que son comunes é inmutables. Pues bien, he aquí una creencia moral: *la libertad del hombre es sagrada é inviolable.* Y mientras tanto el paria indio, el ilota espartano, el siervo romano, el negro de las colonias Virginia y Carolina y tantos otros son tratados por el hombre como brutos y sancionado este trato por la ley: ¿diríais por esto que es justo?

Pero, aunque no encontrásemos en la histo-

ria estas vicisitudes sobre el concepto de los hechos morales, no por eso quedarían sin confirmación los argumentos que contra la pena capital se aducen. Y á los que no creen en los principios destituídos de confirmación histórica, se les puede citar al inmortal autor del libro *De los delitos y de las penas* cuando dice: „Si se me citara el ejemplo de casi todos los siglos y de casi todas las naciones que han castigado con la pena capital algunos delitos, yo contestaría que todo eso no es nada enfrente de la verdad, contra la cual no existe la prescripción.“

Si el hombre no pudiese más que pisar las huellas trazadas por sus mayores, no sería un sér capaz de perfección. Pero la historia misma nos enseña que puede progresar y mejorar, puesto que si no fuese así, se hubiera perpetuado la barbarie primitiva y los hombres vivirían aún salvajes y feroces como eran en la edad primitiva. Y así como se ha trocado la vida de la selva por la de la ciudad, es de creer que las luces y las comodidades de la civilización vayan en aumento, para, si no alcanzar, seguir el deseo infinito que nos impulsa al bien. Y llegando á un estado principal de civilización, es asimismo de creer, que la legislación penal progrese en lo porvenir como ha progresado hasta ahora.

Han sido proscritas ó vacilan algunas instituciones penales, como el juicio de Dios, las ordalías, las venganzas privadas, los lugares de

asilo, la inmunidad de lugares y personas, los fueros privilegiados, el juicio arbitral, las acusaciones secretas, el procedimiento inquisitorial, los tribunales especiales, el castigo para los delitos soñados (como la magia y la herejía), la mutilación, la confiscación y otros mil horrores, y es de creer, racionalmente, que también será abolida la pena de muerte.

El hacha de la justicia ha caído, hasta ahora, al acaso y con despreocupación y locura. El inocente, como el reo, fueron igualmente sus víctimas, y entre reo y reo no se ha distinguido cual de los dos era más depravado, quien había producido más daño. El delito frustrado como el consumado, la tentativa como la ejecución, la culpa como el dolo, el arrebato como la premeditación, la complicidad accesoria como el autor principal, la concurrencia de circunstancias atenuantes como la de agravantes... todo, todo se ha castigado indistintamente, despiadadamente, y á la manera que el vencedor brutal diezma, á la suerte, á los vencidos. La legislación mosáica, si bien útil para refrenar á un pueblo obstinado, es tan cruda, que á cada prohibición, sigue la amenaza al reo... la lapidación. Y el pueblo y los testigos, aun siendo hijos ó hermanos, como en el caso de seducción á la idolatría, son los verdugos. Los delitos castigados con pena capital son, la insubordinación á la potestad paterna, la adoración de los dioses extranjeros, la blasfemia, el arte de adivinación, el

trabajo en el día del sábado, el adulterio, el estupro, el incesto, la sodomia, la bestialidad... ¿qué más? hasta el coito durante la menstruación. Aquí se ve que el legislador no tiene otro medio para garantizar la prohibición, más que la lapidación. Del mismo modo Dracón, cuyas leyes, dijo Deniades, fueron escritas con sangre, castigaba con la muerte la más leve falta, hasta la vagancia. Las *doce tablas,* igual pena señalaban al autor de un libelo infamante que al de un maleficio. En la Edad Media causaron más víctimas la brujería y la herejía que los verdaderos delitos. Hace poco que se ha suprimido la pena de muerte en el *Código sardo* para el ultraje sacrílego. El *Código penal francés* amenaza con la pena de muerte al falsificador de moneda, y este delito, la pederastía, el hurto de animales y el hurto sacrílego y hasta las infracciones contra las disposiciones que regulan la caza, son delitos capitales en los *Estatutos ingleses.* De estas acciones, tan bárbaramente castigadas, algunas no son ni siquiera perversas; de las perversas, muchas no son delictivas, y de éstas, ninguna tan perjudicial que merezca no un castigo tan terrible sino otro mucho menos grave. ¡Triste oficio el de las leyes que encuentran culpas allí donde no existen y crean delincuentes para inmolarlos! En esto se parecen á Tiberio, que hizo que el verdugo estuprase á la hija de Sciano, para que la hiciese digna del patíbulo.

Ahora bien, si las penas demasiado severas en lo pasado se condenan, y las presentes no menos, en los países en que han sido abolidas, así las que aún son toleradas, serán un día detestadas.

Hemos recordado más arriba el libro *De los delitos y de las penas* y en él puede verse cómo los hechos vienen á confirmar los principios. Aquel libro, como la pena capital, combatía también otras aberraciones, del sistema penal, vigentes en sus días, y sobre todo la tortura. Sobre esta pena podría haberse hecho igual objección que sobre la que nos ocupa: que era moral, justa y útil, porque había sido, hasta entonces, admitida. Pues bien, en casi todas las legislaciones modernas se han abolido estas aberraciones y especialmente, la de la tortura, que se creía un medio indispensable para el descubrimiento de los delitos. ¿Y qué ha sucedido? Por tal abolición no sólo el orden social no se ha alterado, sino que se ha mejorado notablemente. Se tiene, pues, el derecho de preguntar por qué no se ha implantado también la reforma de Beccaria en cuanto á la pena de muerte, pasando por encima de ese homenaje histórico, y por qué el alarde arqueológico de los jurisconsultos ha de oprimir el generoso anhelo de la humanidad. ¿Se teme quizá, que esta reforma no resista la prueba, como las otras citadas? No debe temerse, ya que los experimentos hechos dieron un feliz resultado.

Desde Moisés y Dracón hasta hoy, se han mitigado mucho las leyes. Antes de Beccaria, había en la legislación inglesa ciento sesenta delitos de pena capital, según Mirabeau, y en la legislación común europea, lo menos cuarenta, según calcula Della Maddalena. Hoy día, el término medio de estos delitos en los códigos modernos, creemos ascenderá á cinco ó seis, que, después de todo, con contadas excepciones, se reducen á dos: el homicidio y la rebelión. Desde Beccaria, pues, se ha conseguido un notable progreso; se ha descubierto que muchos delitos pueden ser igualmente corregidos con otras penas más suaves que la capital; se ha, pues, convenido en prescindir de las decantadas exigencias históricas, y de dar al olvido la gratuita aseveración de la necesidad. ¡Valor, pues! Un paso aún y la meta será alcanzada. Si teméis á la rebelión, limitad la pena de muerte al solo delito de regicidio, como hizo el gobierno ruso; si teméis al puñal del sicario, limitadla al homicidio, como hicieron dieciséis Estados americanos, pero ¡más valor todavía! venced todo temor, declarad ilimitadamente, solemnemente, proscripta esta mancha abominable de la tierra.

O negamos este progreso legislativo en los códigos de Europa y América, ó habremos de convenir en que el resultado final será el que arriba hemos expuesto. La diferencia entre los partidarios y los adversarios de la pena de

muerte es una cuestión de tiempo. Las mejoras introducidas en la legislación penal, especialmente en favor de la abolición de la pena capital, desde últimos del siglo pasado hasta hoy, son tan importantes, que lo menos es lo que queda por hacer. Cada día se va borrando, para uno ó para otro delito, y es de esperar que será borrada para todos. A pesar de los mil obstáculos que la perfidia, el temor ó la tendencia retrógrada oponen, el triunfo de nuestra causa está asegurado, y no es más que una cuestión de tiempo.

Y es, ciertamente, indicio y prenda de esperanza, el que los postulados de la ciencia se unan á los votos de la conciencia pública y que el piadoso grito de los escritores, encuentre eco en el grito de las muchedumbres. Donde la voz del pueblo puede ser oída, en los parlamentos de Londres y Turín, y en la asamblea de América, levántase contra la pena de muerte, si no con total, seguramente con parcial efecto, que no todos comprenden todavía, que el primer deber de la libertad es lanzarse contra el manto sangriento del despotismo.

Y si las razones científicas no bastaran para hacer detestar la pena capital, valga, al menos, la voz de la conciencia, suprema luz y guía veraz para obrar rectamente, cuando los prejuicios y las pasiones contrarias no impiden que se haga oir. Ya se ha dicho cómo César Beccaria, con argumentos en parte falsos, declaraba

la injusticia de la pena de muerte y, como no obstante eso, su libro levantó un grito unánime desde la cámara real, hasta la última cabaña. Ahora bien, ¿por qué esto, sino porque los latidos del corazón habían adivinado las demostraciones de la mente? Y es precisamente al temblor instintivo que se apodera de nosotros á la vista de una ejecución, al que apelamos y á los que no se hubieran convencido por las razones que hemos aducido en el presente trabajo, preguntémosles, si, á pesar de todo, á su corazón le repugna el espectáculo.

¿Quién no tiembla de desdén al pensar en tanta sangre inútilmente derramada? ¿Quién no ve una condenación de las penas capitales sólo en el hecho de haber servido como instrumento de prolongada servidumbre en vez de *paladium* de las libertades? Oh, sí, la pena capital se ha hecho aborrecible y vituperable, por millares y millares de víctimas inocentes. Debe ser maldecida, si no por otras razones, por haber ultrajado la dignidad en Cristo, la sabiduría en Sócrates, la virtud en Boecio, la juventud en Corradino Svebo, la belleza en Beatriz Cenci.

Y esto sirva de excusa al apasionamiento con que nos hemos expresado. Y si alguno lo encontrase censurable, por creer que es impropio de un tratado científico, tenga en cuenta que es imposible descubrir heridas sangrientas y atravesar, como hemos hecho, un sendero eriza-

do de patíbulos, sin sentir estremecimientos de horror y de piedad. El tema nos obligó, tal vez, á simultanear con el estudio tranquilo de la verdad, la explosión ardiente de los afectos, pero creemos que, aun cuando hayamos estado apasionados, no hemos sido, por eso, menos veraces. No queremos, pues, ocultar ni rechazar los movimientos de la pasión, que deseamos comparta con nosotros el amable lector.

¡Ah! sí, no hemos querido permanecer indiferentes al grito de tantas víctimas inmoladas en aras de la ignorancia y de la tiranía, y es precisamente este grito, recogido en las gradas del patíbulo, el que nosotros devolvemos á los verdugos.

Pero al llegar á este punto nos asalta un movimiento de temor. Recordando la guerra que la hipocresía y la bajeza movieron contra César Beccaria, tratando de manchar su santa vida con acusaciones de irreligión y de licencia, no creemos podamos sustraernos á los dardos envenenados de los calumniadores, que fingiendo homenaje al altar y al trono, desean que la superstición y la tiranía sean eternas. Recientemente, un periódico romano, no ha querido ver en el generoso y pío propósito que nos hemos propuesto al escribir este trabajo, más que un arma de facción, una trama demagógica... ¡Desgraciado de él, que sabe, puede y quiere ignorar, tergiversar y difamar los afectos más puros y desinteresados del hombre!

Y así declaramos que no servimos á ningún partido, y que respetamos las leyes y las creencias, y de ello nos sentimos orgullosos. Algunos, tal vez, no se persuadirán de ello, y dirán que nuestro voto por los fueros de la humanidad es un insulto de impíos y de demagogos.

«Pero giri fortuna la sua rota
come le piace, e 'l villan la sua marra»

para que le sea concedido á nuestra débil voz merecer el odio, antes que el olvido.

21 Mayo 1858.